



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MONICA DEL NIÑO JESUS DE PRAGA MERIZALDE MALDONADO
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	76001310500320180049701
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>La firma en el formulario de solicitud de afiliación a la Administradora de Fondos de pensiones no es suficiente para aseverar que la accionante tomó una decisión libre y voluntaria toda vez que se encontraba ante un vicio del consentimiento al no habersele otorgado toda la información relacionada con el traslado de regimen pensional ya que que es un documento precario para lograr el cometido pretendido por el Fondo Privado.</p> <p>Desde la fundación de las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones, éstas tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</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. 180

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 S.A.** contra la **Sentencia No. 123 del 8 de mayo del 2019**, proferida por el **Juzgado Tercero 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 la parte **demandante**, y 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,

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

SENTENCIA No. 175

Antecedentes

Monica del Niño Jesus de Praga Merizalde Maldonado presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y las **Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones Cesantías Porvenir S.A. y Protección 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, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

La actora manifestó como sustento de sus pretensiones que, nació el 31 de agosto de 1962.

Adujo que, cotizó para el ISS hoy Colpensiones, desde diciembre de 1991, en donde estuvo afiliada hasta el 16 de febrero de 1993.

Afirmó que, el 1 de octubre de 1994, se trasladó de fondos de pensiones del Regimen de Prima Media con Prestación Definida del entonces ISS, al Regimen de Ahorro Individual, donde ha permanecido hasta la fecha en calidad de trabajadora dependiente.

Sostuvo que, el 17 de octubre del 2018, radicó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, solicitando que se permita el traslado de aportes del Regimen de Ahorro Individual al Regimen de Prima Media con Prestación Definida, y la entidad a la fecha de la presentación de la demanda no había dado respuesta sobre el particular.

Manifestó que, el 18 de octubre del 2018, elevó ante Porvenir S.A. solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional, la cual fue resuelta por entidad demandada manifestando que no resultaba procedente la ineficacia, debido a que se encuentra a diez años para cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, con los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logró demostrar que se haya originado un vicio en el consentimiento, tal y como lo establece el art. 1502 del C.C. En su defensa, propuso las excepciones de merito: **Falta de legitimidad en la causa por pasiva; Inexistencia de la obligación; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción; Legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado.**

La **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que la afiliación de la actora no fue por traslado de régimen, pero en aras de la defensa del RAIS, manifestó que la asesoría prestada por las AFP, se realizó con total profesionalismo y ética. En su defensa propuso excepciones de fondo denominadas: **Validez del traslado de la actora a Protección S.A.; Ratificación de la afiliación de la actora al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; Prescripción; Compensación; Buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A..**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** se opuso las pretensiones de la actora, manifestando que al momento del traslado de la demandante del RPM y RAIS, no era jurídicamente procedente determinar si ella cumplía con los requisitos para pensionarse bajo otro régimen y condiciones no administradas por Porvenir S.A. En su defensa, propuso las excepciones de merito: **Prescripción; Falta de causa para pedir e**

inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; Enriquecimiento sin causa.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **123 del 8 de mayo del 2019**; declarando la nulidad del traslado que realizó la actora del RPMPD al RAIS, en ese entonces administrado por la AFP Colmena, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y en consecuencia declaró la nulidad de los traslados entre fondos que la actora realizó con posterioridad al traslado de régimen; ordenó la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar todos los ahorros que posea Monica del Niño Jesus de Praga Merizalde Maldonado en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros al fondo administrado por la Administradora Colombiana de Pnensiones Colpensiones; ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones recibir de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., los ahorros que posea la demandante en el fondo privado con sus respectivos rendimientos financieros; Absolvió a Colpensiones de las costas del proceso por no considerarlas generadas; condenó en costas y agencias en derecho a Porvenir S.A. y Protección S.A.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión impugnó el apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestando que cada régimen tiene aspectos favorables y desfavorables frente al otro, que el ordenamiento jurídico le otorgó al afiliado la posibilidad de escoger, sin que se pueda asumir de forma equivocada que los errores de derecho pueden viciar el consentimiento de quien celebra un acto jurídico imponiendo a las administradoras de fondos de pensiones requisitos o tramites que la norma no contemplaba para la epoca de la afiliación.

Manifestó que, con respecto a la asesoría pensional, en el año 1994, se reiteraron normatividades relacionadas con seguridad social, y se concluyó que, la afiliación al sistema pensional como lo es el RAIS para que resulte valida es suficiente la firma del formulario de afiliación, donde claramente dejó plasmada la voluntad libre y espontanea.

Señaló que, la demandante realizó cinco traslados en el régimen por lo tanto quedó demostrado la voluntad de permanencia en régimen RAIS, por lo que no puede manifestarse que hubo una mala información. Adujo que, con el tema pensional, hay hechos y aciertos que no puede ser reconocidos ya que se tratan de temas de interés general y por lo mismo adquieren el carácter de hechos notorios.

Manifestó que, procede la prescripción de la acción contractual y no sobre el derecho pensional en sí, toda vez que, la señora demandante se puede pensionar en un régimen o en el otro, lo que esta en discusión es la oportunidad para accionar que va de la mano con la seguridad jurídica y la prescripción tratándose de la nulidad se basa de que el traslado es un acto jurídico que parte de la manifestación de la voluntad de la demandante con la cual se produce un efecto jurídico razón por la cual conforme a lo expuesto por el art. 1742 y 1750 del C.C. por lo que, tal acción está sujeta a prescripción.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **AFP 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 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)** la actora Monica del Niño Jesus de Praga Merizalde Maldonado se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS hoy COLPENSIONES, a partir del 31 de diciembre de 1991 (fl. 191); **II)** posteriormente, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Colmena S.A** el 22 de agosto de 1994, siendo efectiva su afiliación el 1 de septiembre de 1994 (fls. 231 y 273); **III)** a su vez, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Colpatria S.A.** el 15 de octubre de 1998, siendo efectiva su afiliación el 1 de diciembre de 1998 (fls. 269 y 273); **IV)** la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.** el 12 de diciembre de 1999, siendo efectiva su afiliación el 1 de diciembre de 1999 (fls. 273 y 270); **V)** la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP ING S.A.** el 18 de marzo del 2003, siendo efectiva su afiliación el 1 de mayo del 2003 (fls. 269 y 273); **VI)** la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la AFP Horizonte S.A. el 7 de diciembre del 2006, siendo efectiva su afiliación el 1 de febrero del 2007 (fls. 33 y 273); **VII)** resulta pertinente resaltar que, entre la Administradoras de Fondos de Pensiones **Horizonte y Porvenir S.A.** existió una cesión por fusión, por lo que la actora quedó trasladada de manera automática a **Porvenir S.A.** (fl. 273); **VIII)** la actora el 17 de octubre del 2018 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el traslado de Regimen de Prima Media con Prestación definida y en el expediente no obra respuesta alguna por parte de la entidad (fl. 27); **IX)** que la actora el 18 de octubre del 2018 presentó

derecho de petición ante Porvenir S.A. solicitando el traslado de régimen pensional y la entidad a través de derecho de petición con No. Rad. 0103802044634700 respondió negando la petición. (fls. 29, 30 y 32)

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**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse; **II)** e igualmente analizar si resulta procedente la prescripción en procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional; **III)** declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, se está imponiendo a la administradora requisitos o tramites que la norma no contemplaba en la época de la afiliación; **IV)** Analizar si con la sola firma del formulario de afiliación en donde la actora dejó plasmada su voluntad libre y espontánea es argumento suficiente para no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; **V)** Analizar si el hecho de que la actora haya realizado cinco traslados al interior del RAIS, hace que no resulte procedente la ineficacia; **VI)** declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora debió de estar informada debido a que son temas de interés general y adquieren el carácter de hechos notorios.

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, 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 conlleva 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 **22 de agosto de 1994** e historial de vinculaciones que dan cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Colmena S.A.** (fls. 231 y 273)., evento que tuvo lugar a partir del **1 de septiembre de 1994**.

Posteriormente, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través de la solicitud de vinculación del 15 de octubre de 1998 (fl. 273), igualmente, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través de la solicitud de vinculación del 12 de diciembre de 1999; a su vez, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING hoy Protección S.A. como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través de la solicitud de vinculación del 18 de marzo del 2003; ulteriormente, la accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. como traslado entre AFP'S. tal y como se visualiza a través de la solicitud de vinculación del 7 de diciembre del 2006 (fl. 33); resulta pertinente reiterar que, entre la Administradoras de Fondos de Pensiones **Horizonte y Porvenir S.A.** existió una cesión por fusión, por lo que la actora quedó trasladada de manera automática a **Porvenir S.A.**, Administradora a la cual se encuentra afiliada actualmente (fl. 273).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento del respectivo traslado de régimen, las entidades Administradoras de Pensiones **Horizonte hoy Porvenir S.A.** e **ING hoy Protección 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 demandadas 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 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 pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba 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 que 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 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 éste por un periodo considerable**.

En lo concerniente a **I)** la no procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que: **A)** la procedencia de la prescripción en procesos sobre ineficacia del traslado de régimen pensional; **B)** la actora realizó cinco traslados al interior del RAIS, hace que no resulte procedente la

ineficia; y **c)** la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora debió de estar informada debido a que son temas de interés general y adquieren el carácter de hechos notorios, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos en las consideraciones anteriores.

En atención al recurso de apelación interpuesto en lo relacionado a que “la norma no contemplaba los requisitos que se exigen en la actualidad” se tiene que, desde su fundación, las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, por consiguiente la Sala reitera que la carga de la prueba recae en la administradora de fondo de pensiones, y en el plenario no obra prueba que permita concluir que la entidad haya suministrado a la afiliada información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

La Sala procede **a aclarar que la firma en el formato de solicitud de afiliación a la Administradora de Fondos de pensiones** no es suficiente para aseverar que la accionante tomó una verdadera decisión libre y voluntaria toda vez que se encontraba ante un vicio del consentimiento al no habersele otorgado toda la información relacionada con el traslado de régimen pensional ya que que es un documento precario para lograr el cometido pretendido por el Fondo Privado.

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**. Por lo cual, se deberá **adicionar** la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar que junto con el traslado de aportes y rendimientos, de igual forma se deberá trasladar lo correspondiente a **gastos de administración**.

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 manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

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

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** estará a cargo de **Porvenir S.A.**, en favor de la demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos (2) millones de pesos 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 123 del 8 de mayo del 2019** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de: **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que junto con el traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la señora **Monica del Niño Jesus de Praga Merizalde Maldonado**, de igual forma se deberá trasladar lo correspondiente a **gastos de administración**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la **Sentencia 123 del 8 de mayo del 2019** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, y en favor de la demandante; líquidense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de DOS (2) MILLONES DE PESOS.

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

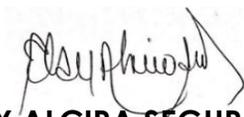
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada