



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	Elsa María Sánchez Molina
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	76001310500920190031001
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 a la interesada de tomar una opción que claramente le perjudica.</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 a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar a la afiliada 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>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 054

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de abril de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con 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 los **recursos de Apelación** formulados por las **demandadas Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** contra la **Sentencia No. 496 del 8 de noviembre del 2019**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las **demandadas Porvenir S.A.** y **Colpensiones**, 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. 052

Antecedentes

Elsa María Sánchez Molina presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, con el fin que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro

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

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 que nació el 17 de diciembre de 1958; que cotizó al Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Prima Media, entre enero de 1998 y abril de 1998.

Adujo que, en el año 1999, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., motivada por las fabulosas ventajas ofrecidas por los asesores del fondo privado, para que se trasladara del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, consistentes, ente otras, que le convenía más este régimen, porque se podía pensionar anticipadamente, con unas mejores condiciones tanto económicas como en edad y monto de la pensión, y que ella misma se podía colocar el monto de su pensión, haciéndole énfasis que en el Régimen de Prima Media no iba a tener esas ventajas.

Afirmó que, si bien es cierto, realizó su traslado de manera voluntaria, lo hizo sin recibir una asesoría clara y responsable que le permitiera diferenciar las ventajas y desventajas del traslado de régimen.

Que, Porvenir S. A. realizó simulación pensional, en la cual le aplicó una tasa de reemplazo de 21.36% para una pensión de \$781.242; que con el Régimen de Prima Media, a los 66 años de edad, momento en que que cumpliría los requisitos, se realizó la liquidación pensional con el Régimen de Prima Media arrojando una mesada pensional de \$2.039.540.77

Señaló que, en el formulario de afiliación No. 01221535 la AFP Porvenir S.A. se observa que no hay información clara y completa donde se muestre al afiliado las ventajas y desventajas del traslado como exige la Ley.

Que, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones la nulidad del traslado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. mediante Rad. No. 2019-5586783 y la entidad a través de oficio BZ2019-5931010-1313798, dio respuesta negando la petición realizada, manifestando que el traslado había sido realizado de manera voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto todo el trámite de afiliación y traslado a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se encuentra ajustado a derecho según lo establecido por la parte actora. Propuso como excepciones de merito: **Prescripción; Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; Imposibilidad de condena en costas; Falta de título y causa** y la de **Solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones**.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**. Se opuso a todas las pretensiones invocadas en la demandada, en la medida en que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S. sin que logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, sin que haya lugar a decretarse la misma. En ese sentido, señaló que no incumplió con ningún deber profesional. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación** y la de **Buena fe**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **496 del 8 de noviembre del 2019**; declarando no probadas las excepciones propuestas oportunamente por las demandadas; y así mismo declaró la ineficacia del traslado de la señora Elsa María Sánchez Molina, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; en consecuencia, la señora Elsa María Sánchez Molina, deberá ser admitida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, sin solución de continuidad y sin cargas adicionales a la afiliada; ordenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la cual se encuentra actualmente afiliada la señora Elsa María Sánchez Molina, que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones todos los aportes realizados al RAIS, con motivo de la afiliación de la accionante, con sus respectivos rendimientos financieros; además ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que cargará a la historia laboral de la señora Elsa María Sánchez Molina, los aportes realizados por ésta, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., una vez le sean devueltos; finalmente condenó en costas a la parte vencida.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión impugnaron la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicitó que, se revoque la sentencia en todas y cada una de sus partes.

Mnifiesta que, no hay razón para decretar la nulidad del traslado del régimen pensional, ya que no existen razones fácticas o jurídicas que

conduzcan a la ineficacia o la nulidad del acto jurídico, por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional.

Que, la decisión tomada por la actora, la hizo de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, pues primero antes de adoptar la decisión, recibió información sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

A su vez, aquella, suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado entonces por la Superintendencia bancaria y el cumplimiento de las exigencias legales al suscribir en la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen y manifestó de forma expresa, que lo hacía de forma libre y voluntaria también, argumentó que la administradora de pensiones demandada cumplió cabalmente con la obligación de dar la información al demandante en términos y condiciones que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional según el Decreto 692 de 1994.

Argumentó que, cuando se produjo el acto en materia de proceso era perfectamente admisible que la información, a quienes estaban interesados en vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se suministrara en forma verbal, sin que por ello pudiera sostenerse que no fuera completa, transparente, veraz y oportuna dicha información.

Que, aún en el caso de haberse efectuado una proyección pensional, no era legalmente exigible, pues no estaba plenamente ajustada a la realidad pensional del afiliado, por cuanto en la mayoría de los casos las variables laborales, el número de semanas cotizadas, la expectativa de vida, entre otros, modificarían de manera sustancial el contenido y exactitud de esta proyección; que la demandante también contaba con plena capacidad

legal para decidir el traslado de régimen de pensiones en cualquier tiempo y no lo hizo, además tenía el deber de informar sobre su acto jurídico del traslado de régimen pensional y las consecuencias del mismo con varias de sus conductas, constituyente muestra inequívoca de su interés de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a pesar de que ahora demuestra inconformidad con el régimen pensional que libremente escogió.

Afirmó que, es evidente que la actora ha desarrollado varias actuaciones que sin lugar a dudas demuestran su interés en formar parte del Régimen Individual con Solidaridad, como la información aportada en los extractos de actualización de datos, asignación, y cambios de ingresos de plataformas tecnológicas, además téngase en cuenta que también que en el art. 13 ordinal de la Ley 100 de 1993, estuvo vigente hasta su modificación el art. 2 de la Ley 797 del 2003, que señalaba que los afiliados al sistema general de pensiones podían trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, en todo el tiempo en vigencia de ésta disposición la demandante guardó silencio, como lo hizo después de éste término, que se elevó a diez años de conformidad con lo dispuesto en la norma citada.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, reclamó revocar la Sentencia y en su lugar absuelva de cada una de las pretensiones de la demandante.

Manifestó que, se debe tener en cuenta que, la normatividad aplicable al art. 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, mod. por el art. 2 de la Ley 797 del 2003, que establece lo siguiente: *“los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran una vez efectuada la selección éstos solo podrán trasladarse del Régimen por una sola vez cada cinco años contados a través de la selección inicial después de 1 año de vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de*

régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Que en virtud de lo anterior, la demandante nació el 17 de diciembre de 1958 y se observa que a la fecha cuenta con 60 años de edad, asimismo, que estando la afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, realizó el traslado de régimen a Porvenir en el año 1999, pudiéndose observar en el expediente que no se avizora negligencia por parte de la entidad, que interfiriera en la voluntad de la demandante al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia la entidad, no interfirió en la libre voluntad de escogencia que ésta tiene por derecho sino que, ésta lo hizo de manera voluntaria y sin presión alguna por parte de la entidad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre **los recursos de apelación** interpuestos por la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** respecto de la Sentencia proferida por la Jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde,

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.”.

resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **I)** la accionante **Elsa María Sánchez Molina** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS hoy Colpensiones, a partir del 29 de diciembre de 1997 (fl. 15); **II)** posteriormente, la actora diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A** el 30 de julio de 1999, siendo fecha de inicio de efectividad el 1 de septiembre de 1999 (fl. 125), fondo al que se encuentra afiliada actualmente y **III)** la **actora** solicitó la ineficacia del traslado de régimen pensional ante Porvenir S.A. el 30 de abril del 2019 solicitando la nulidad del traslado de régimen pensional y la entidad a través de acto administrativo BZ2019_5931010-1313798 del 7 de mayo del 2019, negó la solicitud por cuanto el traslado fue realizado por la actora ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, art. 13 literal b). (fls. 35 al 38)

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; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, el traslado por parte de la demandante se realizó de manera consciente, espontánea, sin presiones y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes; **IV)** negar la ineficacia por el hecho que al momento de la afiliación de la actora, la información se suministraba de forma verbal; **V)** desestimar la declaratoria de ineficacia

toda vez que la demandante contaba con plena capacidad legal para decidir el traslado de régimen y no lo hizo; **VI)** denegar las pretensiones porque la demandante no hizo uso de su derecho de trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años y guardó silencio; **VII)** declarar la ineficacia del traslado pese a que la actora cuenta con 60 años de edad.

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 de 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 3º 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 consumidor³ 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 **30 de julio de 1999** que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Porvenir S.A** (fl. 125 del expediente), administradora a la cual se encuentra afiliada en la actualidad.

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

No se denota que la entidad de Seguridad Social demandada le haya suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que 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 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, 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 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 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**.

Ahora, en relación a lo afirmado por la parte apelante concerniente a que la norma no contemplaba al momento de la suscripción del formulario de afiliación los requisitos que se exigen actualmente, se tiene que, desde su fundación, las Sociedades Administradoras de fondos de Pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a las personas afiliadas 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.

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 tanto los argumentos de los recursos de apelación como 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 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 apelación; 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.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -**, en favor de la demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos (\$3.000.000) millones de pesos como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia 496 del 8 de noviembre del 2019** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, en todo lo demás, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -**, en favor de la demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos (\$3.000.000) millones de pesos como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

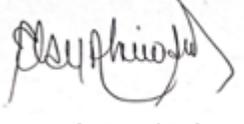
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada