



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARCELA HURTADO BOTERO
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCION S.A.
Radicación	760013105015201800232 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	<p>Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La actuación</p>

	<p>viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.</p>
--	---

AUDIENCIA PÚBLICA No. 119

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de junio 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 **Colpensiones y Porvenir S.A.** contra la **Sentencia 052 del 14 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Protección S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

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

SENTENCIA No. 115

Antecedentes

MARCELA HURTADO BOTERO presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, con el fin que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, la actora señaló que, nació el 18 de diciembre de 1960 y que, desde el 19 de junio de 1992, se afilió y cotizó al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Que, en el año 1995, de la AFP PORVENIR S.A., se presentaron al Hospital Siquiátrico donde laboraba, informando que en dicho régimen no existía un tiempo riguroso de cotización ni edad límite para pensionarse, aunado a que en caso de fallecimiento sus aportes se constituían en masa sucesora, mientras que en el ISS, sino habían beneficiarios, se perdía el dinero.

Que Protección S.A., no proporcionó una información clara, completa y con ilustración suficiente sobre las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes para tener claridad sobre tal decisión; y tampoco se le informó ni explicó la comparación de cálculos entre el RPM y el RAIS.

Que habiendo solicitado al Instituto de Seguros Sociales el traslado de régimen, tal petición le fue negada mediante oficio VA-DNAVR 2009-1111 del 9 de febrero de 2009, bajo el argumento de no cumplir con lo establecido en la Ley 797 de 2003.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, Buena fe, y prescripción.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, manifestando que es improcedente la solicitud de ineficacia de la afiliación al RAIS, requerida por la actora, pues no existe vicio alguno en el consentimiento expresado por la misma al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a la AFP, y, que además, están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizado por la demandante; selección que es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien manifestó por escrito su elección de vinculación o traslado, con la suscripción de la solicitud de afiliación al respectivo fondo. En su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin causa.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.**, en su contestación, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, considerando que no existió omisión por parte de esa entidad, de entregar a la demandante toda la información que ésta requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS, de manera informada. Que PROTECCIÓN S.A., actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por la demandante, siendo ésta quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de

régimen. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, Inexistencia de engaño y de expectativa legítima, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación,**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 052 del 14 de febrero de 2020**; Declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; y así mismo, la nulidad o ineficacia de traslado que efectuara la demandante MARCELA HURTADO BOTERO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCION que data del 28 de agosto de 1995, y los consecuentes traslados a "PROTECCION" del 13 de junio de 1996 y a HORIZONTES el 9 de septiembre de 1999. Ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, vincular válidamente a la demandante en el régimen de prima media; y a PORVENIR devolver los dineros que haya en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos y bonos pensionales si los hubiere. Imponiendo costas a Porvenir S.A., exceptuando a Protección S.A. y Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión la impugnan los apoderados de las demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A..**

El apoderado judicial de **COLPENSIONES**, en su recurso de apelación, manifiesta que no se encuentran en el sumario los elementos dispuestos para que se pueda predicar la nulidad del traslado de la demandante. Advirtiendo que la jurisdicción laboral ha traído este tipo de nulidades de la jurisdicción civil sin hacer honor a todas las formalidades procesales que en dicha jurisdicción se dan para la garantía de las partes, entre ellas el derecho a la defensa, que, en su criterio, ha sido violentada a cargo de las administradoras del RAIS, pues se les ha invertido la carga de la prueba respecto de la información que debieron haber entregado a la parte demandante de su afiliación.

Que la jurisprudencia data del año 2008, y el traslado de la actora fue mucho antes de dicha calenda cuando no existían tales obligaciones. Por lo cual, reitera se está violentando el derecho de defensa de las administradoras del RAIS, al condenarlas por situaciones que no hacían parte de nuestra legislación al momento de suceder los hechos.

Por lo que solicita absolver a las administradoras del RAIS y a COLPENSIONES en cuanto a la entregar y recibo de los aportes de la demandante.

El apoderado judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, entre los argumentos planteados para sustentar el recurso de apelación, considera que no se encuentra de acuerdo con la condena impuesta toda vez que, como se ha visto en el proceso, la demandante no se acordó a que fondo se pasó la primera vez, teniendo que llamar en litis a Protección, que fue donde hizo el primer traslado en el año 1995, esto es, 25 años atrás, por lo que hay una duda razonable sobre lo indicado en los hechos de la demanda de una mala asesoría o engaño.

Que, durante estos 25 años, ratificó la voluntad de permanencia y lo reafirma con el gran número de semanas que ha tenido en este régimen. Por lo tanto,

se evidencia que esa entidad siempre ha actuado de buena fe y con estricta sujeción a la ley.

Que, respecto de la prescripción, esta no es sobre el derecho pensional, sino Sobre la oportunidad para accionar estos tipos de procesos que son de nulidad que obviamente van con el principio de la seguridad jurídica. Y tratándose de nulidad, el traslado es un acto jurídico por cuanto es la manifestación de la voluntad de la demandante, con la cual se producen efectos jurídicos, razón por la cual conforme al Art. 1742 y 1750 del CC., tal acción está sujeta a prescripción.

Que, al momento del traslado, el mismo se realizó bajo los lineamientos de las normas vigentes para la época, y que aún conservan vigencia, razón por la cual se refuta como válida la afiliación al sistema; pues también resulta suficiente la firma del formulario, el cual no ha sido tachado como falso, que demuestra que si hubo un consentimiento en este sentido.

Que, respecto de las costas, manifestó que está en desacuerdo pues el primer traslado se realizó a Protección, y de acuerdo al Art. 365 del CGP, también debe ser condenada tanto COLPENSIONES como PROTECCION, toda vez contestaron la demanda, propusieron excepciones, estuvieron en la litis y fueron vencidos. Por lo que considera imponer costas a estas dos entidades, o en su defecto, compartirlas con las que se ha condenado a Porvenir.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas Administradora **Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

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

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

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **MARCELA HURTADO BOTERO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 19 de junio de 1992 (fl. 11); **(ii)** posteriormente, la **actora**, diligenció el formulario de afiliación ante **PROTECCION S.A.**, el 29 de agosto de 1995, siendo la fecha de inicio de efectividad el 1° de septiembre de 1995 (fls. 200 y 258); **(iii)** posteriormente, el 9 de agosto de 1999, se afilia al fondo de pensiones **HORIZONTE** (fls. 85 y 258 a 259); **(iv)** finalmente, en virtud de cesión por fusión, la demandante arriba a la AFP **PORVENIR S.A.**, donde se encuentra afiliada en la actualidad (fl. 86); **(v)** mediante oficio VA-DNAYR 2009-1111 del 9 de febrero de 2009, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES da respuesta negativa a la demandante frente a la solicitud de traslado de régimen pensional, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años para acceder al derecho pensional por vejez (fl. 33).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de

estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** el traslado de gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD. **VI)** la procedencia de condena en costas a la parte vencida en juicio.

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.

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

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de historial de vinculaciones que dan cuenta que el **29 de agosto de 1995**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **PROTECCION S.A.**, siendo fecha de inicio de efectividad el 1º de septiembre de 1995 (fl. 258); y que dentro del mismo régimen estuvo vinculada a **HORIZONTE**, desde el 9 de agosto de 1999 (fls. 258 a 259); y finalmente, por la figura de cesión por fusión, es vinculada a **PORVENIR S.A.**, donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones **Protección S.A.**, **Horizonte Pensiones y Cesantías**, y **Porvenir 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, tal documento es precario 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 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 falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS

QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

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

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

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

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

Considera esta Sala, entonces, que es dable ordenar a tanto a **PORVENIR S.A.**, como a **PROTECCION S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su

cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los **gastos de administración**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la actora.

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará 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.

Costas

Respecto de la solicitud de la demandada PORVENIR S.A., en su recurso de apelación, en cuanto a imponer **costas** de Primera Instancia a las demandadas **COLPENSIONES y PROTECCION S.A.** por haber sido vencidas igualmente en juicio; se debe tener en cuenta que, si bien, 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; también se debe tener en cuenta que operando dicha condena, en este caso, en favor de la parte actora, es solo ésta la legitimada en solicitar o haber solicitado la ampliación de la condena en costas a cargo de Colpensiones y Protección S.A., situación que es claro fue omitida por la demandante.

Por lo cual no es dable acceder a la solicitud de ampliación de costas, elevada en su recurso de apelación presentado por PORVENIR S.A.,

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** y en favor de la demandante **MARCELA HURTADO BOTERO**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., 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 052 del 14 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, y la **Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en

Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte, a sufragarse por cada una ellas.

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.

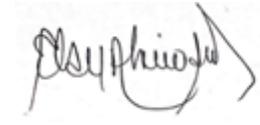
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada