



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	Liliana Ramírez Naranjo
Demandados	COLPENSIONES- EICE., y PORVENIR S.A.
Radicación	76001310501420170063201
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>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen: El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y por consiguiente al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, resulta imprescriptible.</p> <p>El desconocimiento de la accionante con ocasión a la falta de asesoría realizada por el asesor de la AFP, jurídicamente equivale a inducir al error a la accionante tornando nulo el acto por vicio en el consentimiento.</p> <p>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 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 es un documento precario para lograr el cometido pretendido por el Fondo Privado.</p> <p>Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber que de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado.</p>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 163

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio 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 proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las demandadas **Porvenir S.A. y Colpensiones** contra la **Sentencia No. 285 del 30 de agosto del 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce 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 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,

SENTENCIA No. 158

Antecedentes

Liliana Ramírez Naranjo presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, con el fin que se declare la

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

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 6 de febrero de 1959.

Afirmó, que realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales ISS RPM desde el 16 de septiembre de 1987, interrumpidamente, figurando en su historia laboral cotizaciones hasta el 30 de enero del 2000, contando con 641 semanas cotizadas al momento de su traslado y más de 1.500 semanas en el Régimen General de Pensiones.

Mencionó, que, a comienzos del año 2000, encontrándose afiliada al RPM, administrado por el Instituto de Seguros Sociales ISS, empezó a recibir invitaciones a reuniones, llamadas telefónicas, y obsequios de funcionarios de la AFP Porvenir S.A. quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara su traslado a dicho fondo de pensiones, e igual lo hicieron con otros compañeros de trabajo.

Que motivada por unas supuestas mejores condiciones ofrecidas por la AFP y atemorizada por perder las cotizaciones realizadas si continuaba en el RPM, en febrero del 2000 efectuó su traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. donde ha continuado efectuando sus aportes al Sistema General de Pensiones con distintos empleadores, encontrándose en este momento activa bajo el patronal Caicedo Zamorano Jorge Enrique en la modalidad de trabajadora dependiente.

Que a medida en que conocía la insatisfacción de varias personas que como ella se trasladaron del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, quienes hoy están presionadas en unas condiciones poco

favorables, como el incremento de la edad para acceder a la pensión, su creciente temor y preocupación la llevaron a solicitar en el año 2017 ante Colpensiones y Porvenir S.A. el traslado de Régimen para regresar al de Prima Media, encontrándose con una cantidad de obstáculos e impedimentos por exigencia de trámite, donde una entidad le cedía la titularidad del traslado a la otra y ninguna le resolvía de fondo su solicitud.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al dar contestación a la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, argumentando que el traslado efectuado por la demandante al RAIS, goza de plena validez. Propuso excepciones perentorias: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Prescripción; Compensación; Imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios; Genérica.**

El Ministerio Público contestó de demanda a través de la Procuradora Novena Judicial I para asuntos laborales. Manifestó que le corresponde a la Administradora de Pensiones demandada Porvenir S.A., dar aplicación a la figura denominada por la doctrina "*carga dinámica de la prueba*" consagrada en el art. 167 del CGP, probar que en el proceso de traslado de fondo realizado a la señora Liliana Ramírez Naranjo, cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a todas las pretensiones presentadas por la actora en contra de la entidad, manifestando que la demandante tomó una decisión informada, libre de presiones o engaños. Propuso como excepciones de mérito: **Prescripción; Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandando; Aprovechamiento indebido de recursos públicos y del Sistema General de Pensiones; Enriquecimiento sin causa; y La innominada o genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 285 del 30 de agosto del 2019**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; declarando la nulidad de traslado de la señora Liliana Ramírez Naranjo, al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Porvenir S.A. realizado en el mes de Enero del 2000, con los efectos indicados en la parte motiva de la Sentencia, esto es el traslado de todo el capital de la cuenta del afiliado, los rendimientos, y el bono pensional; Ordenando a Colpensiones a aceptar el traslado de la señora Liliana Ramírez Naranjo, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrada por dicha entidad; las costas estuvieron a cargo de la AFP Porvenir S.A., fijando la suma de \$828.116 a favor de la parte demandante.

El A quo como sustento del fallo, arguyó que, no se probó por Porvenir S.A. la debida asesoría que debía otorgar a la actora al momento de su traslado.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, impugnaron los apoderados judiciales de la parte demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

Porvenir S.A., adujo, que la vinculación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es un acto válido en la medida que la demandante suscribió su vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de recibir la asesoría por parte de Porvenir respecto de todas las implicaciones tal y como lo hace constar la misma demandante con su firma, es claro entonces que la demandante tomó la decisión de manera informada y suscribió formulario de afiliación a la Administradora de Fondos y Cesantías Porvenir S.A. manifestando el pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de vinculación ya que con su firma dejó constancia expresa de

su escogencia libre, espontánea y sin presiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sostuvo, que la accionante ejecutó múltiples actuaciones que ratificaron la asesoría brindada al momento de la afiliación de manera que no puede aducir que no conocía el tema por falta de asesoría o información, manifestó, que la demandante no puede alegar que no conocía la Ley en materia pensional pues era de conocimiento público, además como lo señala el Código Civil, la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.

Manifestó, en cuanto a la vinculación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que la selección por cualquiera de los regímenes previstos por la Ley, es decir, el de Prima Media o el de Ahorro Individual es libre y voluntario por parte de los afiliados y manifestaron por escrito su elección al momento de la vinculación del traslado, hecho que se realiza con la suscripción de la solicitud de afiliación, respecto al fondo, en efecto, citó el art. 13 de la Ley 100 de 1993 el Sistema General de Pensiones que refiere a las características de la selección de los regímenes pensionales. Posteriormente procedió a citar el art. 11 del Decreto 692 de 1994, el cual refiere a que la selección del régimen implica la aceptación de condiciones propias de este para acceder a la pensión de vejez, invalidez, sobreviviente a la que haya lugar, en consecuencia, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en estos artículos es libre y voluntaria por parte del afiliado.

Refirió, que la Ley protege al cotizante en Seguridad Social en pensiones y ha establecido un periodo de 5 días hábiles después de la fecha en que manifestó la correspondiente selección para que éste pueda retractarse de su decisión de escogencia de régimen, como lo establece el art. 3 del Decreto 1161 de 1994, derecho que no ejerció el demandante entre los términos previstos.

Sostuvo, que la nulidad de los actos jurídicos y circunstancias que la Ley determina para invalidar su existencia debe tener las siguientes precisiones, en

el art. 89 del Código de Comercio dispone que serán nulos los negocios jurídicos cuando contrarié una norma imperativa salvo cuando la Ley disponga otra o cuando tenga causa u objetos ilícitos y cuando se hayan celebrado con personas absolutamente incapaces, lo que significa que la nulidad absoluta es aquella que produce un objeto y causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que la Ley prescribiera a favor de ciertos actos o contratos sin consideración a la naturaleza de ellos y a la calidad y/o naturaleza de ellos que lo ejecutan o acuerdan.

De otra parte, manifestó, que la nulidad relativa es la que produce cualquier otra especie de vicio y de derecho de rescisión de cualquier objeto o contrato en cuanto al art. 1741 del Código Civil dispone que la nulidad producida por objeto o causa ilícita y nulidad producida por la omisión de un requisito o formalidad que las Leyes prescriben por el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o el estado de las personas que lo ejecutan las cuales son nulidades absolutas.

Afirmó, que las nulidades absolutas y los actos de personas absolutamente incapaces o cualquier otra especie de vicio, produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato, los vicios del consentimiento según la lectura del art. 1508 del Código Civil son el error la fuerza y el dolo, afirmó, que el consentimiento de la actora al momento de suscribir la afiliación con Porvenir S.A. estuvo viciado por un error y frente al error.

Esgrimió, que la Corte Constitucional en la Sentencia 993 del 2006, se pronunció sobre la nulidad relativa, manifestando que en algunas ocasiones el legislador goza de la potestad configurativa de la norma en ejercicio de competencia general para ser interpretado y reformado siempre y cuando respeten los generadores de derechos y principios de la misma línea constitucional y de principio de irrenunciabilidad.

Respecto a la prescripción de un acto de afiliación del traslado de régimen afirmó, que de llegar a la errada la inclusión de la vinculación del Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del consentimiento, resaltó, que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrito conforme al art. 488 del Código Laboral, 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social y 50 del Código Civil en cuanto es pertinente que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años, la cual no se ve reflejada como consta en la afiliación realizada.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, solicitó, que se revoque la sentencia proferida por el despacho, sostuvo, que la Corte Constitucional ha considerado que no se vulnera al afiliado al Sistema General de Pensiones ningún derecho fundamental al aplicar el literal A del art 13 de la Ley 100 de 1993 articulado con el art. 2 de la Ley 797 del 2003 no es legal ni procedente la pretensión de nulidad frente al traslado realizado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad debiendo entonces el demandante permanecer en el fondo privado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Porvenir S.A. y Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

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

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

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la accionante se encontraba afiliada a Colpensiones y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.** el 27 de enero del 2000, siendo efectiva su afiliación el 1 de marzo del 2000 (fls. 104 y 107); **(ii)** la accionante diligenció el formulario de afiliación ante Colpensiones el 28 de septiembre del 2017 solicitando el traslado de régimen y la entidad respondió a través de la Resolución No. 2017_10285426-12931938 del 28 de septiembre del 2017 manifestando que: “...no es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse...”. (fls. 27 y 28).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: **(i)** si 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. Y en atención los recursos de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad toda vez que en palabras de los apoderados apelantes la decisión del traslado de régimen pensional se llevó a cabo de manera “libre, espontánea y sin presiones”; **(iii)** la prescripción en procesos de nulidad del traslado de régimen pensional; **(iv)** la nulidad del traslado de Régimen Pensional toda vez que no existió vicio en el consentimiento de la parte actora; **(v)** tener la firma del formulario de afiliación como prueba suficiente para no declarar la nulidad del traslado del régimen pensional; **(vi)** tener como argumento suficiente para no decretar la nulidad del traslado el hecho de que la actora no haya ejercido su derecho al retracto.

Análisis del Caso

Ineficacia del 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 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.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que 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 la solicitud de vinculación del **27 de enero del 2000** que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP Porvenir S.A.** (fl. 104). El documento fue suscrito por la demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Liliana Ramírez Naranjo** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, 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, a la demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social 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 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 el fondo privado, 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 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 ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR 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

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, y en favor de la demandante, 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, esta 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 No. 285 del 30 de agosto del 2019, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A., y de Colpensiones** y en favor de la demandante, liquídense oportunamente, incluyendo 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 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