



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LEONARDO MUÑOZ RODRÍGUEZ
Demandados	COLPENSIONES - EICE., y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105 001 2020 00507 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>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 del demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>El enriquecimiento sin justa causa no opera en los procesos de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional.</p> <p>Procede la condena en costas a la AFP Porvenir S.A. en segunda instancia, y en Primera Instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio.</p>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 224

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre 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, procede a dictar sentencia, 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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la demandada **Porvenir S.A.** contra la **Sentencia No. 122 del 28 de mayo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 218

Antecedentes

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

Leonardo Muñoz Rodríguez presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, y la **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 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, el demandante señaló que, nació el 15 de agosto de 1962, que se encuentra afiliado en pensiones a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Que el 20 de septiembre de 2000, firmó formulario de traslado del Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a Porvenir S.A., momento en el cual no se informó sobre las diferencias en la mesada pensional entre ambos fondos de pensiones, ni la diferencia en la liquidación de la pensión en cada régimen pensional.

Que al conocer el valor de su mesada pensional en cada uno de sus regímenes, encontró que las condiciones ofrecidas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era un engaño, y que había sido burlado en su buena fe, por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., pues el valor de la mesada con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad actualmente es considerado muy inferior al que recibiría los 62 años en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por Colpensiones.

Que el 30 de diciembre de 2019, presentó derecho de petición ante PORVENIR S.A., solicitando el traslado a COLPENSIONES, el cual fue contestado, alegando que el traslado no es viable ya que se encuentra

incurso en la prohibición de traslado entre regímenes de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que se encuentra a menos de diez años para tener derecho a la pensión de vejez.

Que el 27 de agosto de 2020, solicitó ante Colpensiones el traslado a esa entidad, el cual fue contestado, pero no aceptado, que COLPENSIONES negó la anterior solicitud, manifestando que *“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”*.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones presentadas por la parte demandante, aduciendo que, el traslado realizado ante Porvenir S.A. de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el art. 13 literales B y E de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso. Por lo que la ignorancia de la Ley no es excusa para la situación. En su defensa propuso las excepciones perentorias denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe y Prescripción.**

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, a través de auto interlocutorio No. 1446 del 7 de mayo de 2021; estipuló en el numeral cuarto que no se tiene por contestada la demanda por parte de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. ante la falta de contestación de la demanda.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 122 del 28 de mayo de 2021**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones; declarando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., realizado por el señor Leobardo Muñoz Rodríguez en septiembre de 2000; declarando que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; ordenando a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante; ordenando a Administradora colombiana De Pensiones Colpensiones a admitir al demandante en el Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales; condenando en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES fijando como agencias en derecho la suma de UN (01) SMMLV, a cargo de cada una y a favor del demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, impugnó la apoderada judicial de la parte demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, pretendiendo que se revoquen cada una de las condenas impuestas teniendo en cuenta que, con relación a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, adujo que, se declaró atendido los criterios o la línea jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia.

En su defensa, indicó que para el momento en que el actor se vinculó a la entidad no existió ninguna obligación que por parte del fondo de pensiones se tuviese constancias escritas de las asesorías que se le brindaban a cada uno de los potenciales afiliados y que el consentimiento informado para la libre escogencia del régimen se

materializó con la suscripción de la vinculación efectuada por el actor lo cual realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones, pues, no se verificó que se hubiese tachado de falso el documento suscrito que lo vinculó a la entidad, así lo exigía el art. 114 de la Ley 100 de 1993.

Afirmó, bajo ese entendido que la asesoría que se brindó en su momento por parte de la entidad, se brindó una información concerniente al funcionamiento, características y requisitos de los regímenes pensionales, que es prácticamente imposible para la entidad demostrar la situación, toda vez que, la información que se suministraba era de manera verbal, igualmente, siempre se ha reconocido a la entidad por tener personal plenamente capacitado para dar este tipo de información o sobre el funcionamiento, características y requisitos de los regímenes correspondientes al sistema general en Pensiones.

Adujo, que como en la Sentencia se indicó el lineamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, que en el sentir de la entidad respecto a esas jurisprudencias se incurre en defecto sustantivo al exigir a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones el cumplimiento de un deber de asesoría que no se encontraba vigente al momento en que se realizó el traslado cuestionado también por desconocer los límites del deber de información por la desatención del principio de conservación del contrato al declarar la ineficacia del traslado sin determinar si se presentó un vacío informativo determinante.

Sostuvo, que no se acreditaron argumentos legales para declarar la ineficacia teniendo en cuenta lo expuesto, trayendo a colación el art. 271 de la Ley 100 de 1993, en cuanto que la afiliación quedará sin efectos cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social, es decir, la ineficacia se refiere a actuaciones o situaciones dolosas las cuales no se acreditaron dentro del presente proceso.

Respecto de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ante la existencia de un evento o situación específica de la ineficacia de la afiliación en pensiones, afirmó que, no es susceptible por vía de analogía que no sea el supuesto de hecho expresamente previsto por la norma al no estar configurados los supuestos de hecho que exige el art. 271 de la Ley 100 de 1993 para su aplicación, y en ese sentido, cualquier actitud relativa a verificar la existencia de vicios de la voluntad deben entenderse como una nulidad relativa la cual es prescriptible y saneable.

Mencionó, que en el evento en que el Honorable Tribunal no tenga en cuenta los argumentos para revocar la declaratoria de ineficacia de la afiliación del actor del traslado de régimen, con relación a lo que se ha ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia solicitó que sea revocado dicho numeral teniendo en cuenta que ante el efecto que tiene la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, esto es, que el actor no estuvo vinculado al fondo de pensiones no resultaría procedente el traslado de los concepto mencionados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con relación a los gastos de administración.

Acorde con lo manifestado con anterioridad, afirmó que, la comisión por administración no está direccionada a retribuir la gestión que deben desarrollar las Administradoras de Pensiones que hacen parte del Sistema General en Pensiones y tal comisión no es del afiliado, por lo tanto, ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión de administración al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es generar un enriquecimiento sin causa en el pago de lo no debido a favor de Colpensiones igualmente el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Señaló, que la comisión por administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las pensiones económicas que puedan causarse con el cumplimiento de los requisitos legales, sino que, se reitera, a retribuir la gestión de las administradoras de pensiones la AFP en

cumplimiento de las disposiciones normativas, y realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, entre otras, cumplió con generar una rentabilidad acorde a las directrices legales acorde a la Superintendencia Financiera rentabilidades que en virtud de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se ordenó trasladar a Colpensiones porque en aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP en caso dado en asumir el valor de la comisión de administración.

Sostuvo, con relación a lo expuesto que constituye una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima porque se ha ordenado judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido legalmente, igualmente, solicitó la revocatoria de la condena en costas impuestas a la entidad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, respecto de la **Sentencia No. 122 del 28 de mayo de 2021**, proferida por la jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado 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 como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

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.

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse 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.”.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el demandante, **Leonardo Muñoz Rodríguez** se afilió a Colpensiones y posteriormente se trasladó de régimen pensional a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. suscribiendo el formulario de afiliación el 20 de septiembre del 2000 (fl.38 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01demandaanexos); **(ii)** el demandante, el 30 de diciembre de 2019 presentó derecho de petición ante Porvenir S.A. solicitando el traslado de Régimen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y la entidad a través de documento con No. rad. 0103802047815700 sin fecha, respondió que, *“el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse, pues se encuentra a menos de diez años para tener derecho a la pensión de vejez que es de 62 años para los hombres”* (fls. 26 y 27 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01demandaanexos); **(iii)** el demandante, Leonardo Muñoz Rodríguez presentó reclamación administrativa solicitando el traslado de régimen pensional ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la entidad a través de documento con No. rad. BZ2020_8473563-1747847 respondió que *“no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor Leonardo Muñoz Rodríguez 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. 29, 30 y 31 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01demandaanexos).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: **(i)** si el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención al recurso de apelación se determinará si

resulta procedente: **(ii)** la ineficacia del traslado de régimen toda vez que, **(a)** el traslado por parte del demandante se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones; **(b)** la información suministrada por el asesor se realizó de manera verbal; **(iii)** el traslado de los gastos de administración, pues se genera un enriquecimiento sin justa causa para el demandante; y, **(iv)** la condena en costas a la entidad demandada Porvenir S.A.

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 solicitud de afiliación que da cuenta que, el 20 de septiembre del 2000, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la AFP **PORVENIR S.A.** (fl.38 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01demandaanexos), donde se encuentra afiliado 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, la entidad **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías 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 el, al demandante.

No se denota que la entidad de Seguridad Social demandada le haya suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debe mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

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 al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le 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 del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se debe 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 del actor.

Para la Sala resulta pertinente aclarar que, el enriquecimiento sin justa causa no opera en el presente proceso, toda vez que los aportes, rendimientos y los gastos de administración, no van a generar un enriquecimiento al accionante en detrimento económico de la AFP accionada debido a que en principio el accionante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al haber

sido declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a la omisión del deber de información de acuerdo con lo mencionado en las anteriores consideraciones y recursos de apelación resueltos, estas sumas a cargo de la administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A. serán devueltas al RPM administrado por Colpensiones.

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 del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

Respecto de las costas, señala el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, como ocurrió en el caso *sub examine*, Porvenir S.A., ejerció oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que debe asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas. Por lo que se confirmará en tal sentido.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Porvenir S.A.**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho para la entidad, en favor de la parte activa.

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

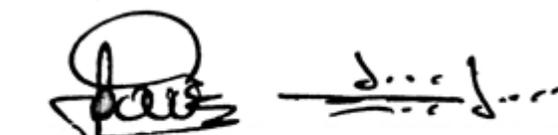
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 122 del 28 de mayo de 2021**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, y en favor del demandante, liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

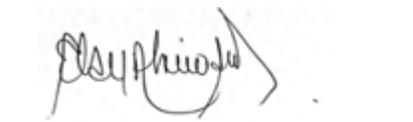
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada