



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	ELIZABETH GARCIA VELANDIA
Demandados	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
Radicación	760013105012201900768 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>Prescripción de la nulidad de traslado de régimen: El traslado de régimen se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, por tanto, todo derecho derivado del traslado resulta imprescriptible.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, bonos, así como los <u>gastos de administración</u>, 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 devolución de los gastos de administración no genera un enriquecimiento sin justa causa y cobro de lo no debido a la demandante, lo anterior, por cuanto, tales valores no conforman los ahorros de la cuenta individual de la actora en el RAIS, sino que hacen parte de la administración, que en el RPM le corresponde a Colpensiones.</p>

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de diciembre de 2021, siendo el día previamente señalado, 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**

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

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. 287 del 2 de diciembre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Doce 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 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. 368

Antecedentes

ELIZABETH GARCIA VELANDIA, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradora de Fondos de Pensiones 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, la demandante señaló que, nació el 23 de septiembre de 1962.

Que el 30 de junio de 1.995, en las instalaciones del Consejo Municipal de Cali, se presentaron unos asesores que decían representar a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., y al contactarla le expresaron información orientada a convencerla de trasladarse de régimen pensional.

Que el asesor comercial al momento de brindarle información, nunca acreditó su condición de abogado o experto en seguridad social, y con la insistencia y las ventajas esgrimidas por este, se afilió al Régimen de Ahorro Individual administrado en la época de los hechos por el fondo de pensiones Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., y que hoy administra el fondo de pensiones Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Que, al momento de la afiliación, le promocionaron ventajas y beneficios, donde supuestamente ofrecían más ventajas que las que les ofreció el fondo de pensiones Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., con el argumento de que es una empresa nacional con experiencia en la administración de fondos para pensiones y que estaba garantizada la seguridad Financiera, descartando la posibilidad de quiebra, lo que el otro fondo no podía garantizar.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, como quiera que, la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado o afiliada de manera libre y voluntaria, por ello la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM. En su defensa, propuso las excepciones de mérito denominadas:

Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe y Prescripción.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones presentadas, como quiera que, la afiliación de la parte demandante con Porvenir S.A., fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación y la genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 287 del 2 de diciembre de 2020**; declarando no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones y Porvenir; declarando la ineficacia del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora Elizabeth García Velandia y de todas las afiliaciones que ésta haya hecho a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, sin solución de continuidad; condenando a Porvenir a trasladar los aportes que tiene en su cuenta de ahorro individual la señora Elizabeth García Velandia junto con los gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado por cada uno de los emolumentos aquí mencionados; no imponiendo costas a cargo de COLPENSIONES; las COSTAS estuvieron a cargo de Porvenir S.A. a favor de la accionante; fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de este proveído.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **impugnó** la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, pretendiendo que, se revoque la sentencia en los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte Resolutiva.

Insistió en que, el consentimiento informado para la escogencia o libre escogencia de Régimen de la demandante, se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación que hizo conforme lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1.993. Preciso que, no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante, la cual, se presume como persona capaz para obligarse.

Consideró que, no se le dio el valor probatorio que corresponde al formulario de vinculación de la demandante, el cual, se trata de un documento público que se presume auténtico en los términos del artículo 243 y 244 del CGP y 54 del CPTSS, que fue aprobado por la Superintendencia Financiera, el cual, no fue tachado ni desconocido, en los términos del artículo 270 y 272 del C.G.P.

Manifestó, con relación a la ineficacia del traslado de régimen que, la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la Ley por razones de diferente naturaleza ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial.

Afirmó que, no existe argumento legal válido para haber declarado la ineficacia conforme lo establecido en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, según el cual, la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social, es decir, se refiere a situaciones o actuaciones dolosas las cuales no se acreditaron dentro de cada una de las demandas.

Respecto de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ante la existencia de un evento o situación específica, la ineficacia de afiliación en pensiones no es susceptible por vía de analogía a otras

diferentes que no se adecuen al supuesto de hecho expresamente previsto en la norma, en este caso al no estar configurado los supuestos de hecho que exige el artículo 271 de la Ley 100 de 1.993 para su aplicación, cualquier solicitud relativa a verificar la existencia de vicios de la voluntad que se alega en la demanda debe entenderse como nulidad relativa si en gracia o discusión se determinara la nulidad relativa estos casos tampoco se configura la misma.

Afirmó que, en caso de confirmarse en relación a lo que se ha ordenado en el numeral cuarto en el que, se ordena que se deben reintegrar las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales a Colpensiones con relación a cada una de ellas, no resulta procedente ni la devolución de bonos porque no se acredita en la cuenta de ahorro individual las sumas adicionales, puesto que, solamente se generan frente a pensiones de invalidez o sobrevivencia.

Con relación al traslado de los gastos de administración manifestó que, resulta improcedente, toda vez que, la comisión por administración está direccionada a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de pensiones que hacen parte del Sistema General de Pensiones y luego, tal comisión no es del afiliado porque tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con el Régimen de Prima Media la Ley dispone tal porcentaje a favor de las AFP y es así ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión por administración puede generar un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido a favor de Colpensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1.993.

Manifestó que, la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales, sino que está orientada a retribuir la gestión que las administradoras de los fondos de pensiones, la AFP en cumplimiento de las instituciones normativas hizo una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual por generar una rentabilidad acorde con las directrices legales que la Superintendencia Financiera, rentabilidad que en virtud de la ineficacia de la afiliación al RAIS se ordenó trasladar a Colpensiones, por lo que, en la aplicación de

las restituciones mutuas no es procedente ordenar a las AFP asumir, por parte de la entidad, la comisión de administración, igualmente, solicitó que, se sirva analizar el fenómeno de las prescripción frente a dicho rubro.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Porvenir S.A.**, respecto de la sentencia proferida por la jueza de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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.

Hechos Probados

En el presente asunto, no se encuentra en discusión que: **(i)** la **demandante Elizabeth García Velandia**, se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Horizonte**, el 30 de junio de 1.995 (pág. 5 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digitalizado); **(ii)** la **demandante** ulteriormente, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.**, el 29 de abril de 1.998 (pág. 6. expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digitalizado); **(iii)** la **demandante** ulteriormente, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Horizonte S.A.**, el 1 de octubre de 1.999 (pág. 7 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente

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.”.

Digitalizado); y, **(iv)** entre las administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías **Horizonte S.A.** y **Porvenir S.A.**, hubo una cesión por fusión, por ende la demandante quedó trasladada a la última administradora mencionada.

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 al recurso de apelación, se determinará si resulta procedente: **(ii)** declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que, **(a)** no se le dio el valor probatorio correspondiente al formulario de afiliación; **(b)** no se acreditaron actuaciones dolosas al momento de la afiliación de la demandante; **(c)** al momento de la afiliación de la demandante no existió vicio en el consentimiento; **(iii)** la procedencia de la devolución de sumas adicionales o bonos pensionales; **(iv)** la devolución de gastos de administración; **(v)** la devolución de los gastos de administración genera un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido; y, **(vi)** la prescripción de los gastos de administración.

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 de la persona afiliada. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por

parte de la persona afiliada 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.

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 a la **AFP Horizonte S.A.**, del 30 de junio de 1.995 (pág. 5 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digitalizado). El documento fue suscrito por la demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, la demandante **Elizabeth García Velandia** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Tal y como se establece en hechos probados, la **demandante** ulteriormente, diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Porvenir S.A.**, el 29 de abril de 1.998; ulteriormente, la solicitante diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Horizonte S.A.**, el 1 de octubre de 1.999 que, entre las administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías **Horizonte S.A.** y **Porvenir S.A.**, hubo una cesión por fusión, por ende la demandante quedó trasladada a la última administradora mencionada. (pág. 7 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente Digitalizado)

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 Horizonte S.A. hoy **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 debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando 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 faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL 1452** 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 del 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 proceda 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 estos, 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 de la administración, que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento o cobro de lo no debido a la actora ni a 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 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 las costas, señala el numeral 1º 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. En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **PORVENIR**, 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.

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

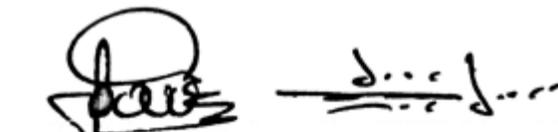
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 287 del 2 de diciembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías Porvenir S.A.**, y 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.

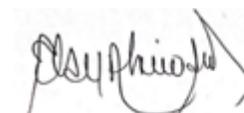
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada