



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>MAGDALIDA MURGUEITIO</b>
<b>Demandados</b>	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS, y PORVENIR S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105011202000116 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
<b>Sub Temas</b>	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b>gastos de administración</b>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al <b>RAIS</b>, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias <b>SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.</b> CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional <b>no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema</b> General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p><b>Traslados de administradoras dentro del RAIS:</b> La</p>

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

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de mayo de 2022, 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 15<sup>1</sup>** 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, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021, y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 164 del 1º de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Once 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**

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

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. 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. 154**

#### **Antecedentes**

**MAGDALIDA MURGUEITIO** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, 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, rendimientos, bonos pensionales, y gastos de administración. Además, se condene en costas a las demandadas.

#### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, la actora señaló que, estuvo afiliada al RPM administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, a partir del mes de abril de 1988 hasta el mes de mayo de 1994.

Que, en junio de 1994, fue afiliada a la AFP COLFONDOS S.A., por invitación de un asesor de esa entidad, quien le informó que, la pensión en dicho fondo sería superior que en el I.S.S., pero no se brindó la información suficiente a cerca de los términos y condiciones en que podría adquirir el derecho a la pensión de vejez, el tiempo que tenía para retractarse, ni las desventajas del traslado de régimen.

Que, en mayo de 1995, igualmente ante la invitación y promesas de los asesores de PORVENIR S.A., se vincula a dicha AFP, donde se encuentra actualmente afiliada.

Que, según cálculo de pensión realizado por el Fondo de pensiones, a los 57 años de edad tendría una mesada aproximada a \$828.116; considerando la actora que de ser pensionada por COLPENSIONES su mesada sería de \$3.649.302, la cual le es más favorable.

Que, el 7 de enero de 2020, radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado y afiliación al RPM administrado por esa entidad; petición que fue resuelta negativamente bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años del tiempo para pensionarse.

Que, el 7 de enero de 2020, radicó igualmente ante PORVENIR S.A. solicitud de ineficacia y/o traslado a ese régimen; petición que fue negada por la entidad.

Que, el 30 de enero de 2020, solicitó a COLFONDOS S.A. la ineficacia y/o traslado a ese régimen, sin haber recibido respuesta alguna.

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

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Prescripción de la acción de nulidad, Cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, y Buena fe.**

**COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, al dar contestación a la acción, manifiesta que se **ALLANA** a las pretensiones de la demanda.

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 164 del 1º de octubre de 2021**; declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, señora MAGDALIDA MURGUEITIO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES. Condenando a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados con ocasión del traslado de la señora MAGDALIDA MURGUEITIO. Condenando a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todas las comisiones y gastos de administración que recibió con ocasión del traslado de la señora MAGDALIDA MURGUEITIO, por el tiempo que estuvo afiliada a dichas entidades. Ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., para mantener su estabilidad financiera y para financiar la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor de la demandante, cuando haya lugar a ella. Imponiendo costas a las demandadas PORVENIR S.A., COLFONDOS, y COLPENSIONES.

### **Recursos de Apelación**

Inconforme con la decisión, formuló **recurso de apelación** la apoderada judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones**

**Cesantías PORVENIR S.A.**, argumentando que no se puede dar una aplicación retroactiva de la norma, pues lo que regía al momento de afiliación de la demandante era lo correspondiente al año 1997, razón por la cual la afiliación si cumplió con todos los requisitos vigentes para tal momento. Que, solo a partir de julio de 2010, se considera obligatorio para las AFP privadas informar por escrito beneficios de cada uno de los regímenes e informar el monto de la pensión; además, según circulares y conceptos respecto de la materia objeto de análisis, se considera perfectamente admisible que la información, a quien quería vincularse al RAIS, se suministrara de manera verbal, no dejando de ser así completa, transparente y veraz.

Que, la decisión de la demandante fue de forma consciente y espontánea, sin ningún tipo de presión o coacción, al recibir la información de manera verbal, suscribió el formulario que cumplía con los requisitos establecidos por la Superintendencia; así como el hecho que con la firma y diligenciamiento del formato, se considera como una manifestación inequívoca de la realidad del momento.

Que, las acciones para reclamar la ineficacia se encuentran prescritas, en atención a lo estipulado en los Artículos 1750 del C.C., 151 del CPTySS, y 488 del CST.

Que, frente a los gastos de administración, considera que dicha condena no es procedente teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 1746 del C.C..

Que, respecto de la condena de devolución de rendimientos, señala que, la consecuencia de la ineficacia es entender que el vínculo nunca existió, es decir, que la demandante nunca estuvo afiliada, por tanto su aportes nunca fueron administrados por ese Fondo, frente a los cuales se generaron unos rendimientos.

Que, respecto de la devolución del bono pensional a COLPENSIONES, considera que en caso de existir, éste debe ser devuelto a quien lo expidió, esto es, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que, sobre la devolución de sumas adicionales a la aseguradora, tampoco es procedente que Porvenir deba restituir dichas sumas, por cuanto dichos rubros únicamente operan cuando existe como tal el siniestro, esto es, cuando el afiliado se pensiona por invalidez o sobrevivientes, lo cual no sucede en este caso.

Por lo cual, solicita sea revocada la sentencia recurrida, se declaren probadas las excepciones propuestas, y se absuelva a esa entidad de todas las pretensiones formuladas en su contra.

De igual forma, Inconforme con la decisión, **impugna** la apoderada judicial de **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, argumentando que, respecto de la condena de devolución de los gastos de administración, es un porcentaje que cobran las AFPs para administrar los aportes que ingresan en la cuenta de ahorro individual de los afiliados. Que, de cada aporte del 16% del IBC, la AFP descuenta un 3% para cubrir estos gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003.

Que, durante todo el tiempo que la actora ha estado afiliada a ese fondo de pensiones, se han administrado con la mayor diligencia y cuidado los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, pues esta es una entidad financiera experta en la gestión de los recursos de propiedad de sus afiliados, además dicha gestión se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual.

Que, de aplicarse en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que hubiere recibido cada uno, se llegaría a la conclusión de que el afiliado

debe devolver los rendimientos de la cuenta a la AFP y ésta la comisión de administración.

Que, respecto de la devolución de porcentaje correspondiente a seguros previsionales, considera que ese fondo está imposibilitada para recobrárselo a la aseguradora, quien es un tercero de buena fe que no intervino en el contrato suscrito por la afiliada y Colfondos.

Por lo expuesto, solicita absolver a esa entidad de las condenas impuestas.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, 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 actora **MAGDALIDA MURGUEITIO** se afilió al Régimen de Prima Media con

Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 15 de abril de 1988 (pg. 11 – expediente digitalizado); **(ii)** según historial de vinculaciones, la actora registra una afiliación inicial con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, a partir del 1º de junio de 1994** (pg. 69 – contestación Porvenir), y posteriormente, registrar afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, desde el **1º de marzo de 1997** (pg. 69 y 83 – contestación Porvenir), entidad donde se encuentra afiliada en la actualidad; y, **(iii)** el 7 de enero de 2020, radicó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, petición que fue negada mediante comunicación de la misma fecha, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años del requisito de tiempo para pensionarse (pgs. 4 - expediente digitalizado).

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen de la demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VI)** la condena en costas a la parte vencida en juicio.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993** -

**Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “...**debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...**”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010 y 2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

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

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, se puede extraer del historial de vinculaciones, que a partir del **1º de junio de 1994**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías** (pg. 69 – contestación Porvenir); y, posteriormente, dentro del mismo régimen, se vinculó a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a partir del **1º de marzo de 1997**, donde se encuentra vinculada en la actualidad (pg. 69 y 83 – contestación Porvenir).

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

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

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía 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 las AFP debieron 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 **COLFONDOS S.A. y 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 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**, ni de **Colpensiones**.

En lo concerniente a los argumentos del recurso 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 mantenido 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, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, por no haber sido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

## Decisión

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

### RESUELVE

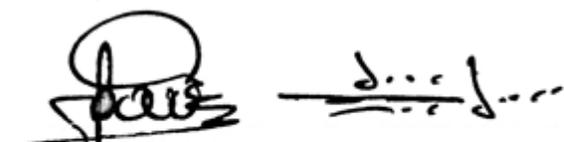
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia 164 del 1° de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.** y la **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, y en favor de la demandante **MAGDALIDA MURGUEITIO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte**, a sufragarse por cada una ellas.

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

### COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada