



|            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Proceso    | Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Demandante | PRIMITIVA ROMERO BAYUELO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Demandados | COLPENSIONES y PORVENIR S.A.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Radicación | 760013105015201900321 01                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Tema       | Ineficacia del Traslado de Régimen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Sub Temas  | <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 <b>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.</b></p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <b><u>gastos de administración</u></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 actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <b><u>no se convalida</u></b></p> |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p><b><u>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> |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**AUDIENCIA PÚBLICA No. 184**

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 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, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las demandadas **Colpensiones** y **Porvenir S.A.** contra la **Sentencia 99 del 9 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

**Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada 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

<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.

Sala, a proferir la siguiente,

## **SENTENCIA No. 178**

### **Antecedentes**

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

### **Demanda y Contestación**

En resumen, de los hechos, la actora señaló que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Que, en julio de 1998, suscribió formulario de vinculación con PORVENIR S.A., implicando su traslado al RAIS, lo cual se debió a una insuficiente y mala asesoría por parte del asesor comercial de dicho fondo, dado que no se le explicó de forma clara y detallada las ventajas y desventajas de su traslado de régimen.

Que, el 9 de abril de 2019, PORVENIR S.A. le suministró a la actora una simulación de su pensión en la modalidad de retiro programado, pero considera la demandante que el monto de la pensión que obtendría en el RPM, al alcanzar la edad mínima requerida, sería muy superior al SMLMV, lo que demuestra el perjuicio económico causado.

Que, el 23 de mayo de 2019, elevó ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación a la AFP y la ineficacia de traslado al RAIS, sin embargo, solo COLPENSIONES dio respuesta negativa a tal petición mediante comunicación del 6 de junio de 2019.

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, argumentando que el traslado goza de toda legalidad, consentimiento y libre de todo vicio. Y en su defensa propuso las excepciones de mérito: **Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, e imposibilidad simultánea de indexación e intereses moratorios.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, manifestando que la afiliación de la demandante con esa entidad fue producto de una libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 199. En su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación.**

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

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 99 del 9 de marzo de 2020**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; y así mismo, la nulidad o ineficacia de traslado que efectuara la demandante PRIMITIVA ROMERO BAYUELO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR, que data del 31 de julio de 1998. Ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a vincular válidamente a la demandante en el régimen de prima media; y a

PORVENIR a devolver los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, el valor de los respectivos bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los periodos en que administraron las cotizaciones de la actora. Imponiendo costas a Porvenir S.A., exceptuando a Colpensiones.

### **Recursos de Apelación**

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

La apoderada de la demandada de **COLPENSIONES**, en la sustentación del recurso considera que las sumas adicionales de los gastos de administración se deben devolver debidamente indexados y a cargo del propio patrimonio de PORVENIR S.A., toda vez que de no hacerlo constituiría un enriquecimiento sin causa para la AFP, y un detrimento económico para Colpensiones.

El apoderado judicial de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, entre los argumentos planteados para sustentar el recurso de apelación, considera que se le impone una carga probatoria a esa entidad, sin tener en cuenta que para la fecha de afiliación que data del año 1998, no estaba vigente la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, las cuales vinieron a imponer a las AFPs el deber de la asesoría respecto, al menos, sobre las posibles mesadas pensionales a percibir en el RPM frente al RAIS.

Que la jurisprudencia en que se basa la sentencia, no tiene similitud con el presente caso, por lo que resulta un imposible jurídico el tener que probar unas afirmaciones negativas indefinidas, pues además el Decreto 692 de 1994 solamente exigía el formulario de afiliación, como reposa en el plenario.

Que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que lo que se está buscando en el proceso es la mejora de su mesada pensional, mas no se está vulnerando el derecho pensional como tal, razón por la cual se debe entrar a verificar la prescripción de la suscripción del formulario de la afiliación frente a esa entidad.

Que de persistir la condena solicita, conforme a las excepciones propuesta, se declare probada la excepción de compensación, teniendo en cuenta que la demandante ha recibido unos rendimientos, que deberían compensarse con los gastos de administración que se imponen a esa entidad.

Finaliza solicitando sea revocada la condena de costas impuestas a Porvenir S.A.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

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

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

## Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** la actora **PRIMITIVA ROMERO BAYUELO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 6 de junio de 1986 (fl. 22); **(ii)** posteriormente, la actora, diligenció el formulario de afiliación ante **PORVENIR S.A.**, el 31 de julio de 1998 (fls. 49 y 134); AFP donde se encuentra afiliada en la actualidad; **(iii)** el 23 de mayo de 2019, elevó ante **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** solicitud de nulidad de afiliación a la AFP y/o ineficacia de traslado al **RAIS** (fls. 50 a 56 y 57 a 63); y, **(iv)** **COLPENSIONES** mediante comunicado del 6 de junio de 2019, dio respuesta negativa tal solicitud, bajo el argumento de que la afiliación o traslado de régimen fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, y por encontrarse a menos de diez años del tiempo para pensionarse (fls. 64 a 65).

## 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 conlleva 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 31 de julio de 1996, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la AFP **PORVENIR S.A.** (fls. 49 y 134), donde se encuentra afiliada en la actualidad.

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

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

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia

que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito la AFP debió dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

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

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

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

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

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

Considera 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 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.

Respecto de la solicitud formulada por la apoderada de COLPENSIONES, en su recurso de apelación, en cuanto a ordenarse la **indexación** de los gastos

de administración que le corresponde devolver a la AFP PORVENIR S.A., considera esta Sala que tal pretensión no fue objeto de debate en el presente asunto, al punto que COLPENSIONES no hizo planteamiento alguno en su favor, en tal sentido, en la contestación de demanda.

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

### **Costas**

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

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, por no haber sido avantes en su recurso 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 99 del 9 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

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

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

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada