



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LUZ MARINA MEJIA HERNÁNDEZ
Demandados	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105001202000125 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	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. La declaratoria de ineficacia conlleva la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración y comisiones, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS. Procede la condena en costas a la AFP Porvenir S.A. en segunda instancia, y en Primera Instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre 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** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del

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

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 los recursos de apelación** formulado por las demandadas **Colpensiones y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia No. 196 del 25 de septiembre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

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

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

SENTENCIA No. 310

Antecedentes

LUZ MARINA MEJIA HERNÁNDEZ presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS 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 26 de agosto de 1.961.

Que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 2 de noviembre de 1979 hasta el 9 de enero de 1.986.

Que, desde enero de 1.986, algunos asesores de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., comenzaron a sugerirle que se trasladara de fondo, asegurando que la pensión sería superior a la que percibiría por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, anteriormente ISS, que, también le aseguraron que en caso de fallecimiento, el saldo de lo que tenía en su fondo de pensiones en ese momento, es decir, en el ISS, no sería entregado a sus herederos, pero que con la AFP Porvenir S.A., si sería así.

Que, los asesores le brindaron una información parcialmente cierta y en consecuencia se trasladó de Régimen Pensional con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en consecuencia, que no contó con la adecuada información que le permitiera tomar una mejor decisión y, que, la mayoría de los colombianos en ese momento estaban firmando contratos de afiliación para trasladarse de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, al contestar la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto, la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación. En su defensa propuso

las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.**

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, contestó la demanda, manifestando que, el demandante realizó su traslado al Régimen de Ahorro Individual a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del Régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la Ley no es excusa en esta situación. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Innominada; Buena fe y Prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 196 del 25 de septiembre de 2.020**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas; declarando ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. realizado por la señora LUZ MARINA MEJIA HERNANDEZ desde el mes de junio de 1995. En consecuencia, declarando que, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; ordenando a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con

los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a que admita nuevamente a la señora Luz Marina Mejía Hernández, en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales; condenando a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en costas, fijando como agencias en derecho la suma de UN (01)SMMLV a favor de la demandante.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, impugnaron las partes demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

Colpensiones, solicitó que, se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia proferida y en consecuencia se ordene a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la afiliada debidamente indexados, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral en la Jurisprudencia sobre nulidad e ineficacia de traslado de Régimen Pensional.

Porvenir S.A., manifestó que, cuando la demandante tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de Régimen Pensional, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información atendiendo a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico vigente para ese momento, en el año 1.995.

En ese sentido, la demandante recibió la información necesaria, veraz y

suficiente para comprender las consecuencias del traslado de Régimen Pensional que estaba realizando, indicó que, en el ordenamiento jurídico de la época, no se les exigía documentar la información brindada, pues, bastaba con la firma del formulario de afiliación, conforme lo establecía el artículo 11 del Decreto 692 de 1.994, y dicho formulario de afiliación estaba aprobado por la Superintendencia Bancaria de Colombia.

Afirmó que, se está sometiendo a un imposible jurídico y material a la entidad, si se pretende que demuestre el cumplimiento de las formalidades que no se encontraban vigentes al momento de la afiliación y traslado de la actora, que nacieron con posterioridad pero que en todo caso no tiene naturaleza retroactiva.

Manifestó, que el deber de información no debe entenderse de manera unilateral, pues, la actora también estaba en la obligación de informarse sobre las condiciones pensionales teniendo en cuenta que, goza de plena capacidad en los términos del artículo 1.502 del C.C. y por disposición legal las características y la elección del Régimen Pensional están en cabeza del afiliado, pues no se puede indicar que exista una debilidad negocial manifiesta en cabeza de la demandante, o una posición dominante en cabeza de la entidad, si se tiene en cuenta que la relación que une a éstos es una relación netamente contractual, reglamentaria de la que se encuentran consignadas todas las características y condiciones en la Ley 100 de 1.993, que por lo mismo se presumen de conocimiento público.

En cuanto a la condena del juzgado para retornar a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos, gastos de administración y demás, manifestó que, si se tiene en cuenta que la afiliación se tornó ineficaz equivaldría a decir que el vínculo que unió a la entidad con la demandante nunca existió, por lo tanto, la entidad nunca administró los aportes de la demandante y nunca surgieron a la vida jurídica los rendimientos que se están obligando a retornar y por ello como parte de las restituciones mutuas no se puede

obligar a la entidad a devolver los gastos de administración y comisiones, pues las mismas tienen una destinación Legal, de tal suerte, esas sumas fueron invertidas debidamente como lo estipula la Ley, por lo tanto, ya no se encuentran en poder de la entidad, y no tiene sentido que, la entidad deba restituir las sumas que invirtió para mantener el bien administrado y para incrementarlo en cumplimiento de los mandatos legales que está obligada a acatar.

Manifestó que, la entidad siempre actuó con buena fe, transparencia y rectitud que la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se cumplió a cabalidad frente a la actora, teniendo en cuenta las contingencias que ésta pudiera suscitar de invalidez, vejez y muerte, mientras los ha unido la relación jurídica.

Solicitó que se revoque la Sentencia y se absuelva a la entidad respecto de las condenas en costas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las demandadas **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** respecto de la **Sentencia No. 196 del 25 de septiembre de 2.020**, proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en

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 Luz Marina Mejía Hernández**, se afilió a **Colpensiones** y posteriormente, se trasladó de régimen pensional a **Colpatria Pensiones** y **Cesantías**, suscribiendo el formulario de afiliación el 1 de junio de 1.995 (fl. 21 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 07 Contestación Demanda Porvenir 20200825 Fl 85); **(ii)** posteriormente, la **demandante** el 20 de enero de 1.998, suscribió formulario de afiliación ante **Horizonte** (fl. 22 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 07 Contestación Demanda Porvenir 20200825 Fl 85); **(iii)** entre las Administradoras de fondos de Pensiones y Cesantías **Porvenir S.A.** y **Horizonte S.A.**, hubo una cesión por fusión, en consecuencia, la demandante quedó trasladada a la **AFP Porvenir S.A.** (fl. 22 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 07 Contestación Demanda Porvenir 20200825 Fl 85); y, **(iv)** la **demandante**, el 11 de febrero de 2.020 diligenció el formulario del sistema general de pensiones ante **Colpensiones**, mediante el cual solicitó el traslado de Régimen Pensional y la entidad a través de Resolución 2020_1901873-22161059 del 11 de febrero de 2.020, negando la petición. (fls. 20 y 22 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 proceso hasta marzo 2020 fl. 48)

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

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.".

información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse. Y en atención a los recursos de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** la ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que, **(a)** al momento de la afiliación de la demandante, bastaba con la firma del formulario de afiliación; **(b)** la demandante se encontraba en la obligación de informarse; **(c)** la entidad siempre actuó de buena fe, con transparencia y rectitud; **(iii)** el traslado de los gastos de administración del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones; y, **(iv)** el traslado de todos los valores de la cuenta de ahorro individual debidamente indexados.

Análisis del Caso

Ineficacia del Traslado

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

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son

fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

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

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar **“...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...”**.

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

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

llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 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 del 1 de junio de 1.995 que da cuenta que la demandante fue trasladada del RPM al RAIS con **Colpatría Pensiones y Cesantías** (fl. 21 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 07 Contestación Demanda Porvenir 20200825 Fl. 85). El documento fue suscrito por la demandante, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, Luz Marina Mejía Hernández se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Tal y como se estableció en hechos probados, posteriormente, la demandante el 20 de enero de 1.998, suscribió formulario de afiliación ante **Horizonte**, ulteriormente, entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías **Porvenir S.A.** y **Horizonte S.A.**, hubo una cesión por fusión, en consecuencia, la demandante quedó trasladada a la **AFP Porvenir S.A.** (fl. 22 y 22 del expediente digital, cuaderno del juzgado, 07 Contestación Demanda Porvenir 20200825 Fl. 85).

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.

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 **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 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 del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Respecto del ítem de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones en el que pretende que, se realice la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los gastos de administración y rendimientos del RAIS, al RPM debidamente indexados, se tiene que, en el momento en el que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 11 de julio de 1994 operó lo dispuesto en el literal A) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo que en términos de la declaratoria de ineficacia, conllevaría a la devolución con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, incluidos los valores que cobró el fondo privado a título de gastos de administración, comisiones, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, como quiera que tales montos deben mantener su poder adquisitivo inicial. En consecuencia, sale avante el recurso de

apelación presentado por Colpensiones. Por lo que se modificará el numeral en tal sentido.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **PORVENIR S.A.**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se debe trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, éstos 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 a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la actora.

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

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

Costas

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

Respecto de las costas, señala el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. En la presente instancia, las costas estarán a cargo de **PORVENIR S.A.**, a favor de la **demandante Luz Marina Mejía Hernández**, por no haber salido adelante 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: MODIFÍCASE el numeral **TERCERO** de la **Sentencia No. 196 del 25 de septiembre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, la cual quedará así:

"ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio **debidamente indexados**, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante."

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia No. 196 del 25 de septiembre de 2.020**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en costas en esta instancia, a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y 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.

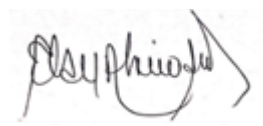
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada