República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia**
Demandante	**DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ**
Demandados	**COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicación	**76001310501320190065901**
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. 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**. 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. La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional **no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema** 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. **Traslados de administradoras dentro del RAIS:** La actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, **no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.** Procede la condena en costas, en primera y segunda

	instancia, en virtud del numeral 1°del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de abril 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**[1] 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 el recurso de apelación** formulado por la **demandada Colpensiones** contra la **Sentencia 295 del 13 de agosto de 2021,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por 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

[1] 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. 128

Antecedentes

DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ 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, rendimientos, porcentaje de fondo de garantía, y gastos de administración. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, la actora señaló que, a partir de marzo de 1996, fue afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., donde permanece en la actualidad.

Considera la actora que al momento de vincularse al RAIS, el fondo privado no cumplió con la obligación del Decreto 1161 de 1994, como es el derecho al retracto, la proyección de la pensión, reglamento de funcionamiento, información que debió ser recibida y firmada por la demandante.

Que, el 15 de agosto de 2019, presentó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen; petición que fue resuelta negativamente mediante comunicación del 16 de agosto del mismo año, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años para pensionarse.

Que, igualmente el 14 de agosto de 2019, radicó ante la Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A., solicitud de traslado de régimen; sin conocer la respuesta dada por esa entidad.

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: **Falta de legitimación en la causa, Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – Art.48 de la Constitución Política, adicionado por el Artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, Inexistencia de la obligación, Ausencia de vicios en el traslado, buena fe, y prescripción.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,** se opuso a todas las pretensiones incoadas, manifestando que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional. 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.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **295 del 13 de agosto de 2021**; declarando no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; y así mismo, la ineficacia de la afiliación de la señora DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Condenando a PORVENIR S.A., a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos y anexidades y frutos de la demandante DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ, quien deberá recibirlos y contabilizarlos según la información que le pase PORVENIR como semanas cotizadas, sin solución de continuidad, esto es desde la afiliación misma al RAIS, la tendrá afiliada a prima media y todo esto como semanas cotizadas a favor de la actora. Imponiendo costas a Porvenir S.A. y a Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión, **impugna** la apoderada judicial de la **demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,** manifestando que, reitera que la declaración de ineficacia de traslado del RPM al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Que, en sentencia SU 130 de 2013, la Corte Constitucional dispuso que, solo aquellos afiliados con 15 años o más de servicios, al 1° de abril de 1994, pueden trasladarse en cualquier tiempo de un régimen a otro.

Que, la demandante cuenta con menos de diez años para cumplir el requisito de edad para gozar de la pensión de vejez, lo que contraría el Art. 2 de la Ley 797 de 2003.

Que, en virtud del principio de sostenibilidad del financiera, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de otros afiliados, pues genera una situación caótica que desvertebraría la planeación y asignación de los recursos del sistema pensional.

Que, frente a la condena en costas, considera que, no se debe imponer la misma a Colpensiones, pues la afiliación fue realizada directamente por la demandante al RAIS, y en ese sentido, Colpensiones no tuvo participación o injerencia en la determinación realizada por la actora.

Finalmente, solicita sea revocada la sentencia proferida y en su lugar se absuelva a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda. Sin embargo, en caso de considerarse por el Tribunal que debe decretarse la ineficacia, solicita se modifique la sentencia apelada en el entendido de que se ordene, no solo la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro del afiliado junto con sus rendimientos, sino también las comisiones de administración o dineros destinados al fondo de garantía

mínima, todo en observancia al principio de equilibrio finaciero, y reserva pensional.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,** 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, **DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ,** no ha tenido una vinculación previa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS,** hoy **COLPENSIONES** (pg. 24 – expediente digital); ***(ii)*** su vinculación al sistema general de pensiones inicia directamente en el RAIS, a partir del **1º de marzo de 1996**, con la AFP **PORVENIR S.A.**, (pg. 1 – contestación Porvenir), AFP donde se encuentra afilada en la actualidad; ***(iii)*** el 14 de agosto de 2019, elevó ante PORVENIR S.A., solicitud de traslado de régimen (pg. 36 a 38 – expediente digital); y, ***(iv)*** el 15 de agosto de 2019, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen (pg. 56 a 58 – expediente digital); petición que fue

resuelta negativamente a través de comunicación del 16 de agosto de 2019, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años para pensionarse (pg. 76 a 77 – expediente digital).

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 de la **afiliación al RAIS,** toda vez que, la actora, no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el **RAIS**; **III)** la ineficacia de **afiliación al RAIS** toda vez que, la actora no ejerció su derecho al retracto; **IV)** la ineficacia de **afiliación al RAIS** debido a que la actora se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad todos estos años; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la actora se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **VI)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD; y, **VII)** la condena en costas a la parte vencida en juicio.

Análisis del Caso

Ineficacia de la Afiliación

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

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a

otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

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

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

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

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos**

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

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

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

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección**, 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 certificado de afiliación e historia laboral consolidada, que dan cuenta que, a partir del **1º de marzo de 1996,** la demandante se vincula directamente al RAIS, a con la AFP **PORVENIR S.A.** (pg. 1 y 32 – contestación Porvenir), donde se encuentra afilada en la actualidad.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que al momento de la respectiva 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 de la afiliación 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 de la afiliación respectiva; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debió mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella 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 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 la afiliación o el 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 la entidad que libre e informadamente escoja la demandante, todos los valores que hubiere 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 como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Por lo cual, se modificará la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

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 uno u otro régimen le corresponde a quien administre los aportes de sus afiliados, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa, ni en favor de la **actora**, ni del fondo que finalmente reciba dichos emolumentos.

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 modificará la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida es dejar sin validez la afiliación de la demandante al RAIS, para que ella libre y debidamente informada escoja tanto el régimen como el fondo que deba administrar sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

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.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE, parcialmente, el numeral **segundo** de la **sentencia 295 del 13 de agosto de 2021,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

"***2º. DECLARAR*** *ineficaz la afiliación de la señora DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ identificada con la cedula de ciudadanía 43.101.070, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., con el fin de que ella, libre y debidamente informada, escoja tanto el régimen como el fondo que deba administrar sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social*". Conforme las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **tercero** de la **sentencia 295 del 13 de agosto de 2021,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

"**3º. CONDENAR** a la ***Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.***, a transferir y entregar a la entidad, que libre e informadamente escoja la demandante *DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ*, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación**,** como son la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, *bonos pensionales, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante debidamente indexados.*"

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 295 del 13 de agosto de 2021,** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali,** apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

CUARTO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES,** y en favor de la demandante DIANA MARIA LONDOÑO PEREZ; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000) m/cte.

QUINTO: 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

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada