



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	YOLANDA GONZALEZ BARRETO
Demandados	COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105013201900748 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. 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 <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. 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, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u>

	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.
--	--

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** 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 proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 312 del 24 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 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,

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

SENTENCIA No. 176**Antecedentes**

YOLANDA GONZALEZ BARRETO presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y **OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 RPM administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, a partir del 30 de agosto de 1988.

Que, en noviembre de 1996, realizó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; sin realizársele un análisis riguroso sobre las particularidades de su situación pensional, ni sobre las diferencias en ambos regímenes, ni la liquidación de la pensión en cada régimen.

Que, el 6 de febrero de 2008, suscribió formulario de traslado a OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A., omitiéndose dar una información transparente, así como los beneficios y el monto de la pensión en cada uno de los regímenes.

Que, el 8 de octubre de 2019, radicó ante OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y COLPENSIONES solicitud de traslado y afiliación al; peticioesn que fueron resueltas negativamente bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años del requisito para pensionarse.

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, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Ausencia de vicios en el traslado, Buena fe, y Prescripción.**

Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Old Mutual no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, La demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, Ausencia de configuración de causales de nulidad, Inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, Ausencia de falta al deber de asesoría e información, Los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, Prescripción, y Buena fe.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,** se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En su defensa propuso las excepciones de fondo: **Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, y Compensación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali,** profirió la **Sentencia 312 del 24 de agosto de 2021;** declarando no probadas todas las excepciones propuestas por las demandadas; y así mismo, la ineficacia de la afiliación de la señora YOLANDA GONZALEZ BARRETO, al régimen de ahorro con solidaridad, a través de PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A.. Condenando a OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES, todos los recursos de la cuenta de ahorros individual con sus rendimientos, de la demandante YOLANDA GONZALEZ BARRETO, con la información que le transfiera el fondo privado, los

cuales deben ser contabilizados como semanas cotizadas sin solución de continuidad desde su ingreso inicial al RAIS. Imponiendo costas a las demandadas.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión, formuló **recurso de apelación** la apoderada judicial de la **demandada Administradora de Colombina de Pensiones COLPENSIONES**, argumentando que, durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de la afiliación, y posterior firma del formulario de afiliación; razón por la cual no se configuran los elementos que permitan a la demandante ser parte nuevamente del RPM, ya que la ineficiencia de traslado se basa en una indebida e insuficiente información por parte del fondo privado, y a su vez en un supuesto engaño. Y en el caso concreto, se evidencia es una variación salarial que conlleva al monto pensional, que llevó al inicio de la presente demanda.

Que, en el presente caso es aplicable lo establecido en el Art. 2 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual la actora no tiene derecho a trasladarse por encontrarse a menos de diez años para el cumplimiento de la edad para pensionarse.

Que, en caso que se confirme la sentencia, solicita se ordene al fondo privado el traslado de los gastos de administración, atendiendo lo dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017 y SL1421 de 2019.

El apoderado judicial de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, formula igualmente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentando que, si bien la parte actora alegó los vicios del consentimiento para arribar una ineficacia de la afiliación, lo cierto es que no se logró probar el error, la fuerza o el dolo, conforme lo establece la ley.

Que, la parte demandante contaba con los mecanismos de carácter legal para poder regresar al RPM, de los cuales no hizo uso de su

derecho de retracto de la afiliación, pues caso contrario lo que hizo fue ratificar su permanencia en el RAIS, efectuando el traslado horizontal entre las administradora de tal régimen.

Que, para la fecha de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A., la única exigencia que se verificaba era la suscripción del formulario de afiliación, con el fin de establecer la debida asesoría que sí se le prestó a la actora.

Que, dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción teniendo en cuenta que la acción versa no solo sobre la adquisición o negación de un derecho pensional, sino que está encaminada a obtener la ineficacia de la afiliación al sistema pensional en unos de sus regímenes, no para obtener el derecho mismo sino un mayor valor de la mesada pensional. Razón por la cual no puede afirmarse que ésta sea imprescriptible.

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 **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 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 **YOLANDA GONZALEZ BARRETO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir del 30 de agosto de 1988 (pg. 86 – expediente digitalizado); **(ii)** posteriormente, la actora realizó traslado de régimen con la AFP **PORVENIR S.A.** (pg. 31 – expediente digital), efectivo desde **noviembre de 1996**; más adelante, el 6 de febrero de 2008, suscribió formulario de afiliación con la AFP **SKANDIA S.A.**, antes OLD MUTUAL S.A. (pg. 25 – expediente digital), con efectividad a partir del **1º de abril de 2008**, manteniendo tal afiliación hasta la fecha; y, **(iii)** el 8 de octubre de 2019, radicó ante Colpensiones y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., solicitud de traslado de régimen, petición que fue negada por tales entidades, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años del requisito de tiempo para pensionarse (pgs. 45 a 48 - expediente digitalizado).

Problemas Jurídicos

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

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

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

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

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

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

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar

“...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...”.

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

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

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

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que aun cuando

la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, se tiene que, obra copia de la solicitud de vinculación e historial de vinculaciones que dan cuenta que a partir de **noviembre de 1996**, la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (pg. 31 – expediente digital); y que dentro del mismo régimen se vinculó con la AFP **SKANDIA S.A.**, antes OLD MUTUAL S.A., a

partir del **1º de abril de 2008**, donde se encuentra afiliada en la actualidad (pgs. 34 y 26 – expediente digital).

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

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

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

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para

explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir a la demandante referente a la posibilidad de retractarse.

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

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

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

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

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

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin

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

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A., y OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., hoy SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.,** que procedan 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 debidamente indexados,** deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual se modificará la sentencia por este aspecto.

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 demandante en el RAIS, sino de la administración que, en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la **demandante**, ni de **Colpensiones**.

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

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su

afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

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

En la presente instancia, no se imponen **Costas** a COLPENSIONES por haber salido parcialmente avante el recurso de apelación.

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 tercero de la **Sentencia 312 del 24 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

"ORDENAR a la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y **OLD MUTUAL Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, hoy **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, que procedan a trasladar a **Colpensiones**, la totalidad de lo ahorrado por **YOLANDA GONZALEZ BARRETO**, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, 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 debidamente indexados.". Confírmase el numeral en todo lo demás.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 312 del 24 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante **YOLANDA GONZALEZ BARRETO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

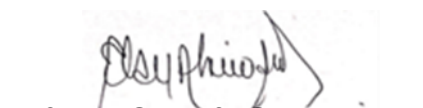
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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 MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada