



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

Proceso:	<b>Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia</b>
Demandante	<b>FERNANDO PALACIOS JARAMILLO</b>
Demandados	<b>COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>76001310500120190051301</b>
Tema	<b>Ineficacia del Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	<p><b>Deber de información:</b> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen <b>sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse.</b></p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <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.</p> <p>Procede la condena en costas a Colpensiones en primera y segunda en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejerció oposición y fue vencida en juicio.</p>

## **AUDIENCIA PÚBLICA No. 173**

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en

el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas** Colpensiones y Porvenir S.A. contra la **Sentencia No. 75 del 28 de febrero del 2020**, 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 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 Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 168**

#### **Antecedentes**

**Fernando Palacios Jaramillo** presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Sociedad 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

---

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

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**

El demandante afirmó que nació el 12 de diciembre de 1959, contando actualmente con 60 años de edad; que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida del entonces Instituto de Seguros Sociales ISS, a partir del 16 de noviembre de 1978, cotizando 265 semanas.

Manifestó que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP **Porvenir S.A.**, en el mes de noviembre de 1996; pero al momento en el que diligenció el formulario de afiliación no le informaron sobre las ventajas y desventajas de tal decisión, tampoco sobre el capital que debía tener en el fondo para poder entrar a disfrutar de una pensión digna y acorde a sus ingresos; no le mostraron un plan de pensiones, no se le hizo un comparativo entre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para verificar cual era la mejor opción, que de haber sido así, no hubiese aceptado el traslado, tampoco se le informó que contaba con la posibilidad de regresar al ISS, hoy Colpensiones, cuando tuviera la edad de 51 o 52 años tiempo estipulado por la Ley para regresar a su fondo de origen.

Además, manifiesta que el asesor de Porvenir lo visitó en reiteradas ocasiones con el fin de convencerlo de las bondades que brindaba dicho fondo; gozar de su pensión en el momento que lo quisiera sin importar la edad, pues el ISS exigía un mínimo de semanas para poder pensionarse; y también se le dijo que éste se iba a acabar y que por tal motivo era incierta su situación.

Que al 13 de diciembre del 2018, el actor contaba con 1396 semanas cotizadas en toda su vida laboral, con un ingreso base de cotización de **\$ 7.131.524**. Y que el 17 de enero 2019, solicitó a Porvenir S.A el traslado al

régimen de prima media, administrado por Colpensiones, sin haber recibido respuesta a la fecha. Del mismo modo lo hizo ante Colpensiones, el 15 de febrero del 2019, petición que fue negada mediante RAD 20192076639-18102783 *"manifestando que no es procedente dar trámite a su solicitud por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse"*

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones y condenas, manifestando que el traslado se realizó de forma libre y voluntaria conforme lo dispone el Art 13 literales b) y e) de la Ley 100 del 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, además el apoderado del demandante al presumir una nulidad en el traslado de régimen debió probar eficazmente que Porvenir S.A incurrió en un vicio o causal de nulidad, no demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, por cuanto no se adecuan los elementos requeridos para acreditar dicha nulidad. Y en su defensa propuso las excepciones de: **Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción.**

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones formuladas, y cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica. Y en su defensa formuló las excepciones denominadas: **Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.**

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

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia **75 del 28 de febrero del 2020**; declarando no probadas las excepciones, propuestas por las entidades demandadas. Así mismo, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la

**Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, al Regimen De Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP **PORVENIR S.A.**, realizado por el señor **Fernando Palacios Jaramillo**, indicando que el afiliado 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; **Ordenó** a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantias Porvenir S.A, devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como: cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como los dispone el **Art 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 **Art 13 literal q) y el Art 20 de la Ley 100/1993**, por los periodo en la que administró las cotizaciones del señor Fernando Palacios Jaramillo; **Ordenando** a la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones** a admitir nuevamente al señor Fernando Palacios Jaramillo, sin solución de continuidad; e impuso condena en costas a Porvenir S.A., exceptuando a Colpensiones.

### **Recursos de Apelación**

Inconformes con la decisión impugnan las demandadas **Porvenir S.A. y Colpensiones**

**PORVENIR S.A** manifestó que el demandante suscribio el formulario de afiliación, el cual era un requisito indispensable, de manera expresa, libre, y espontanea; expresión que no puede ser considerada solo como un mero requisito formal, debido a que es una exigencia normativa, que no puede ser ignorada. Además, señala que el actor permaneció por muchos años en el fondo y nunca manifestó ningún tipo de inconformidad, contando con varias oportunidades para trasladarse y no lo hizo; que, la entidad demandada no estaba en la obligación de dar una información tan rigurosa que, para la entrada de la vigencia de la ley 100/1993 no existía disposición alguna en

relación con la naturaleza de la información que debían otorgar por parte de las administradoras, lo cual solo vino a ser determinado con mucha posterioridad, primero por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y luego por varias normas legales y reglamentarias.

También manifestó que al declararse la ineficacia se da a entender que ésta nunca existió por parte del fondo, razón por la cual no habría lugar a la devolución de los rendimientos y gastos de administración dineros utilizados para la debida gestión, y que si estos regresan a su cuenta de origen estarían frente a un enriquecimiento sin causa.

A su vez, **COLPENSIONES** manifiesta que por la edad del demandante no sería procedente el traslado, dada la prohibición del Art. 2 de la Ley 797 de 2003. Además, señala que en la demanda presentada no se demuestra vicio en el consentimiento o mala fe, que por el contrario se demuestra que el actor se encuentra validamente afiliado por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación del fondo privado Porvenir S.A.

También manifestó que se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, por lo cual se le esta permitiendo que el afiliado se beneficie de un fondo constituido por aportes, de otras personas, al cual no ha aportado la totalidad de sus cotizaciones requeridas, lo anterior de conformidad con la sentencia T 489/2010 debido a la declaración injustificada de las ineficacias del R.P.M, al R.A.I.S.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas** Colpensiones y 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 fungue 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)** el actor Fernando Palacios Jaramillo se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del 26 de febrero de 1986 (fls. 42, 79, 80, 81); **II)** posteriormente, el actor diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Colpatría** el 29 de octubre de 1996, siendo efectiva su afiliación el 1 de diciembre de 1996 (fls. 129,133); **III)** a su vez, el actor diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Horizontes**, el 29 de septiembre de 2000, siendo efectiva su afiliación el 29 de septiembre de 2000 (fls.131,133); **IV)** el actor diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado de nuevo a la **AFP Porvenir S.A.** el 01 de enero del 2014, siendo efectiva su afiliación el 1 de enero del 2014 (fl.133,135,146,147,148,149,150); **V)** el 7 de diciembre 2018 mediante derecho de petición, el actor solicitó ante Porvenir S.A, la simulacion pensional para determinar el valor de su mesada pensional, recibiendo respuesta mediante rad 0103802044980800 (fls 45,43,44,46,47,48,49,50,51,52,53 **VI)** el actor el **15 de febrero del 2019** diligenció ante Colpensiones el formulario de afiliación solicitando la nulidad de afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, quien a través de la Rad 2019-207 6639-18102783 del 15 de febrero del 2019 negó la solicitud (fl. 55); **VII)** el actor el 17 de enero del 2019

nuevamente solicitó ante Porvenir S.A. el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y la entidad a un no ha dado respuesta, (fl 54)

### **Problemas Jurídicos**

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si **I)** el traslado de régimen del 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 información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse; e igualmente analizar si resulta procedente; **II)** analizar, si es procedente la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que el actor cuenta con 60 años de edad; **III)** analizar si la ineficacia del traslado de régimen pensional vulnera la sostenibilidad financiera de la entidad al asumir el reconocimiento de las prestaciones sin haber recibido los aportes del demandante; **IV)** analizar, si es procedente la devolución de los rendimientos y gastos de administración.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

El traslado como acto jurídico en general, con lleva 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.

Dicha 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.

Tal 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<sup>2</sup> o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)*

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió, obra copia de la solicitud de vinculación del **29 de octubre de 1996**, e historial de vinculaciones, que dan cuenta que el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con la **AFP colpatria S.A.** (fls.130 y 133)., evento que tuvo lugar a partir del **1° de diciembre de 1996**.

Posteriormente, el accionante se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizontes S.A., tal y como se visualiza a través de la

solicitud de vinculación del 29 de septiembre de 2000 (fl.131), finalmente el actor se afilió de nuevo a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. tal y como se visualiza a través de la solicitud de vinculación del 1 de enero del 2014, siendo este, el último traslado que realizó entre las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (fl133).

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

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

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplió con el deber de información, es la copia de las solicitudes 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 el accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia

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

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

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado 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 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 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.

Considera esta 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 del actor, 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 estas, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos 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 del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el demandante ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

## **Costas**

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Colpensiones** y **Porvenir S.A.**, en favor del demandante, por no haber salido adelante en sus recursos de apelación, incluyendo en ellas la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte, como agencias en derecho para cada una.

## **Decisión**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia 75 del 28 de febrero del 2020** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, y en favor de la demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) m/cte, a cargo de cada una de las entidades recurrentes.

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

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

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

**(AUSENCIA JUSTIFICADA)**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SÉGURA DIAZ**  
Magistrada