



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Pedro Pablo Perea Mafla
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500220210030001

Sentencia N° . 22

Aprobada mediante acta No.22

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **PEDRO PABLO PEREA MAFLA** contra la recurrente y **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad e ineficacia del traslado que realizó del RPMPD administrado por I.S.S. hoy Colpensiones a Porvenir S.A., que se ordene regresar al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida y se condene a Porvenir S.A. a retornar todos los valores de la cuenta individual de la demanda, junto con las deducciones por gastos de

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

administración, a las costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 25 de enero de 1960 y cotizó a Colpensiones; a quien solicitó el traslado del régimen pensional; que elevó solicitud de desvinculación a Porvenir S.A. en razón a que utilizaron publicidad engañosa, no le informaron sobre las desventajas del régimen, no efectuaron cálculo actuarial entre los dos regímenes para tomar una mejor decisión; que a la fecha dichas entidades no han contestado su solicitud y que al momento de la afiliación a Porvenir S.A. no recibió la debida información sobre los términos y condiciones en los que podría adquirir su derecho pensional, como tampoco proyección pensional alguna y que al efectuar un comparativo de las pensiones que obtendría en los dos regímenes resulta más beneficiosa la que otorgaría Colpensiones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. no aceptó los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“la afiliación realizada por la parte demandante con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PORVENIR S.A., el 25 de junio de 1997 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”*. En su defensa, propuso como excepciones la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Colpensiones adujo que son ciertos los hechos asociados a la fecha del nacimiento del demandante, el derecho de petición elevado ante Colpensiones en el que se solicitó el traslado de régimen, la solicitud de desvinculación efectuada a Porvenir S.A. y la falta de respuesta; respecto de los demás adujo

que no le constan. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“el demandante realizó su traslado al Régimen de Ahorro Individual a la AFP 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, además el apoderado de la demandante al presumir una nulidad en el traslado de Régimen debió probar eficazmente que la AFP SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, por cuanto no se adecuan los elementos requeridos para acreditar la nulidad pretendida con la presente acción.”*

En su defensa, interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción e inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones.

En el caso bajo estudio, intervino el Ministerio Público para manifestar:

“Corresponde a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS DEMANDADA (PORVENIR S.A.), dando aplicación a la figurada denominada por la doctrina “carga dinámica de la prueba”, consagrada en el Art. 167 del C.G.P., probar que en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado, al demandante, le brindaron una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de su traslado dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, desde su creación.”

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 24 de julio de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de PEDRO PABLO PEREA MAFLA con la AFP PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, admita sin solución de continuidad el regreso de PEDRO PABLO PEREA MAFLA al régimen de prima media con prestación definida que administra.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., para que una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a realizar el traslado de todos los dineros que hayan ingresado a la cuenta de ahorro individual de PEDRO PABLO PEREA MAFLA a COLPENSIONES, tales como aportes, rendimientos y todos los demás a los que se encuentre obligado a reintegrar.

QUINTO: CONDENAR en costas a las partes vencidas en juicio. Se fijan estas en la suma de \$2.000.000 para cada una de las demandadas.

SEXTO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES.”

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba que le concernía, pues *“pues no se aportó ningún elemento probatorio que permitiera verificar o establecer el tipo de asesoría que se le brindó en ese sentido, no se evidencia que el fondo demandado, le hubiera informado a su afiliado de manera detallada, clara y precisa acerca de los beneficios y limitaciones que le produciría su traslado al Régimen de Ahorro Individual en relación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado y en su sustentación expuso necesaria la modificación del numeral 4º toda vez que al ordenar el retorno de los valores de la cuenta de ahorro individual del afiliado no se ordenó la debida indexación por el periodo que estuvo vinculado al RAIS.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 7 de agosto de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. En el término respectivo, las partes guardaron silencio.

VI. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 17 de noviembre de 1993², (ii) el 25 de junio de 1997 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese momento por Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.³ y (iii) en razón a cesión por fusión acaecida el 1 de enero de 2014 su fondo actual es Porvenir S.A.⁴

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen

² Hoja 78 Documento digital 14

³ Hoja 71 Documento digital 14

⁴ Hoja 67 Documento digital 14

de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues

únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁵:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

⁵ CSJ SL1452-2019

	laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-

impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «realizo de forma libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando Porvenir S.A. allega el formulario de vinculación a Horizonte S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que no es posible constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del

diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de

régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el actor se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. desde el 25 de junio de 1997, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁶

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:41:15 PM
Afiliado: CC 16642876 PEDRO PABLO PEREA MAFLA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16642876

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1997-06-25	2004/04/16	HORIZONTE COLPENSIONES			1997-08-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

⁶ Hoja 67 Documento digital 14

Por tanto, Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente: (i) historial de vinculaciones SIAFP (Hoja 67 documento digital 14), (ii) formulario de afiliación a Horizonte S.A. el 25 de junio de 1997 (Hoja 71 documento digital 14), (iii) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (Hoja 78 documento digital 14), (iv), relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. (Hoja 88 documento digital 14), (v) historia laboral para bono pensional (Hoja 72 documento digital 14), (iv) comunicados de prensa de Porvenir S.A. sobre prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años para alcanzar el

requisito de edad para pensionarse (Hoja 137 documento digital 14) (vi) certificación de afiliación a Porvenir S.A. efectiva desde el 01 de agosto de 1997 (Hoja 70 documento digital 14).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que la AFP Porvenir S.A. cumplió con su deber de información.

De igual manera, los comunicados de prensa aportados por la AFP demandada, fueron realizados en fecha posterior a la afiliación del accionante y no demuestran la asesoría recibida, pues de ellas solo es posible extraer que la AFP informó a sus afiliados acerca de los requisitos que debían cumplir para cambiar de régimen pensional y de la prohibición de traslado de régimen traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario, sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones.(Min. 11:49 Documento digital 26)

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido para ordenar a Porvenir S.A. a devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera, el porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que deberán indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a la AFP. También se adicionará para ordenarle que todos los valores a reintegrar deberán ser discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En cuanto a la indexación ordenada respecto los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima que debe trasladar la AFP a Colpensiones conviene resaltar que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo cual se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Por tanto, corresponde a la AFP que incumplió con los deberes que le asistían frente al afiliado, retornar lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del

tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.” (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio en su numeral 3º para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de

semanas del demandante.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio.

Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, pues a lo que

se dirige es a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones, apelante infructuoso, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la 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: ADICIONAR el numeral 4.º de la sentencia de 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. También, el porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados,

con cargo a los recursos de la AFP y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a la AFP. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia en su numeral 3º, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000) a su cargo.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SEXTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara el Voto