



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso Ordinario Laboral
Accionante María Aurora Arana Campo
Accionados Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado 76001310500620220007701

Sentencia N°. 104

Santiago de Cali, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** contra la sentencia No. 318 del 12 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **MARÍA AURORA ARANA CAMPO**, en su contra y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la nulidad (Sic.) del traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida), administrado por Colpensiones, al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con

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

Solidaridad), administrado por PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita que se declare que para efectos pensionales la actora continúa afiliada al RPMPD, y que se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual. Asimismo, requirió que se le ordenara a Colpensiones aceptarla en su régimen original. Por último, solicita el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 7 de marzo de 1959 y que al momento de presentar la demanda tenía 62 años. Señaló haber iniciado su vida laboral en la Unidad Regional de Salud de Cali en el año 1982. Manifestó que en 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) mediante PORVENIR S.A. Acusó que en este trámite solo contó con una asesoría parcial, en la que le indicaron que se pensionaría anticipadamente con un salario igual al cotizado y que la rentabilidad de sus aportes sería en mejores condiciones que en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD). Sin embargo, alegó que no le indicaron de manera específica las características del sistema pensional, ni las desventajas entre las opciones disponibles. Por el contrario, la persuadieron al manifestarle que podía perder las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES).

Expuso que, con el paso del tiempo, comenzó a observar la inconformidad de otras personas afiliadas al RAIS cuando no obtenían condiciones favorables para pensionarse. En ese marco, señaló que PORVENIR S.A. le entregó una simulación pensional en la que le explicó que se pensionaría a los 63 años con una mesada de \$924.334, lo que no se acompañó con las expectativas iniciales. En contraste, un actuario le indicó que en COLPENSIONES obtendría una pensión a los 62 años con un monto de \$2.761.980.

El 14 de octubre del 2021 presentó una solicitud de traslado pensional por publicidad engañosa a PORVENIR S.A., al enterarse de que el RPMPD le habría sido más conveniente. Asimismo, el 16 de diciembre del 2021 pidió su retorno a

COLPENSIONES mediante una petición con radicado 2021_15052798. Sin embargo, la entidad le contestó el 16 de diciembre del 2021 mediante el oficio 2021_15052798 y resolvió la situación de manera adversa a sus intereses. La Administradora le argumentó que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse por vejez.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del accionante, la solicitud de nulidad del traslado de régimen y su respuesta negativa por sobrepasar el tiempo máximo para ejercer tal acción. Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la accionante se afilió de manera válida al RAIS, aceptando las condiciones propias de aquel sistema. En ese sentido, planteó que la accionante no está habilitada para volver al RPMPD porque ya hay menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse. Conforme a lo anterior, propuso las excepciones de análisis del precedente de la sentencia CSJ SL373 del 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad del acto administrativo, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y buena fe. Enfatizó en que, en caso de condena negativa, se le ordene a la AFP (Administradora de Fondos de Pensiones) reintegrar todas las sumas relacionadas con las cotizaciones de la actora.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contestó la demanda y admitió como ciertos los hechos relativos a la edad de la actora, su año de afiliación al RAIS y la petición elevada el 14 de octubre del 2021. Respecto a los demás hechos contestó que no le constan y que no son ciertos. Resaltó haber brindado una asesoría completa a la usuaria conforme a la normatividad vigente al momento de su vinculación.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la demandante solicitó su traslado del RPMPD al RAIS de manera libre y voluntaria. Precisó

que cuando la demandante se trasladó, aunque existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones, refirió que el orden jurídico que ordenó brindar herramientas financieras específicas a los afiliados surgió después. En ese sentido, la entidad manifestó haber cumplido con el deber que le asistía cuando se efectuó la operación. Remarcó que la actora tuvo muchas oportunidades para retornar a COLPENSIONES y no lo hizo. Por ello, argumentó que, en todo caso, una eventual parcialidad en la información no basta para dotar de ineficacia el acto de vinculación. Adujo que, en todo caso, el sistema de seguridad social cumplió con su finalidad de cubrir las contingencias de la demandante a lo largo de su tiempo de relación.

De acuerdo con ello, refirió que la afiliación es válida y que la actora no cumple con los requisitos para volver al RPMPD. En gracia de discusión, planteó que, en caso de dejar sin efectos jurídicos la pertenecía de la actora al RAIS, no resultará procedente ordenar el pago de las sumas destinadas a seguros previsionales, en la medida en que el Fondo invirtió esos recursos de buena fe por sus deberes legales. Como excepciones planteó la prescripción, cobro de lo no debido, ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la sentencia de primera instancia No. 318 del 12 de octubre del 2023, ordenó:

***“Primero.** - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARÍA AURORA ARANA CAMPO con C.C.31.468.935 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PORVENIR el cual tuvo lugar a partir del 1º de septiembre de 1996.*

***Segundo.** - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales a la Afiliada.*

***Tercero.** - ORDENAR a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la Demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen*

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada.

Cuarto. - *NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas.*

Quinto. - *ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la Actora.*

Sexto. - *SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.*

Séptimo. - *CONDENAR a PORVENIR a pagar el equivalente a UN SMLMV a título de AGENCIAS EN DERECHO”.*

En síntesis, el juzgador de primer grado consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS. Argumentó que PORVENIR S.A. incumplió con su deber de asesorar efectivamente a la demandante en la realización de del trámite, en el componente de informar las condiciones particulares del sistema pensional. Precisó que a esta demandada le correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente el formulario de afiliación. Sin embargo, al no encontrar ninguna actividad en tal sentido, estimó pertinente ordenarle al Fondo Privado que transfiera al RPMPD todos los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos y gastos de administración. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia. Manifestó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señala que la ineficacia también trae como efecto que al AFP deba reintegrar al RPMPD las sumas correspondientes a las primas de seguros previsionales y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima. En ese sentido, solicitó que se adicionara el fallo para abarcar estos conceptos. PORVENIR S.A. no interpuso recursos.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 398 del 28 de febrero del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES presentó sus alegatos y argumentó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal para retornar a su entidad por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional. Por ello, señaló que la decisión de primera instancia pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

La parte demandante también se pronunció y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se demostró la debida asesoría para el traslado.

PORVENIR S.A. indicó haber cumplido con su deber de información y acusó que la actora debió informarse sobre los efectos de su afiliación. En ese sentido, solicitó la revocatoria del fallo de primer grado.

VII. 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. En lo no apelado, procede el 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. Así, dicha revisión debe surtir obligatoriamente porque la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones,

entidad de la que la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones, desde el 04 de noviembre de 1982, cotizando desde la fecha hasta el 09 de agosto de 1996 un total de 715,86 semanas² (ii) que la actora está afiliada en PORVENIR S.A. desde el 1 de septiembre de 1996³; (iii) la demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2021_15052798 el 16 de diciembre de 2021, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento⁴; (iv) igualmente, el 14 de octubre de 2021, solicitó a Porvenir S.A. la nulidad de su afiliación a la entidad⁵; (v) que el demandante cuenta conforme a la historia laboral emitida por Porvenir S.A. con un total de 1918 semanas, de las cuales 1.280 han sido las aportadas a la AFP⁶.

En ese contexto, a esta Sala le corresponde determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por incumplimientos del 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.

² Archivo No. 08, folios 7 - 11 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo No. 07, folio 91 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo No.01, folio 33 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo No.01, folios 34 – 36 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁶ Archivo No.07, folios 60 – 71 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

i. 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, porque 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).

En la jurisprudencia 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. Se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento plasmada en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Con el pasar del tiempo, el deber de información se ha intensificado. Con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones. 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). Los jueces deben tener en cuenta esta información cada caso concreto. Son los criterios necesarios para establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico que ocurran los hechos. Resulta claro que deber de información existió desde el inicio del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Así se observa a continuación⁷:

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 laborales y autonomía personal	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
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

⁷ CSJ SL1452-2019.

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.
--	--	--

ii. Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, toda vez que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información 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 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.

iii. 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 preimpresos, 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-

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

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 obra el formulario de vinculación a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite 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 SAFP 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).

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

iv. 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 SAFP (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.

Frente a esto, 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

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

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”.

v. Caso concreto

En primer lugar, se observa que el demandante se trasladó a Porvenir S.A. el 01 de septiembre de 1996. El deber de información se encontraba en la primera etapa. La administradora debía ilustrar al potencial afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir **libre y voluntariamente** la opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el certificado emitido por la AFP⁸:



**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS
PORVENIR S.A.**
En su condición de administradora del
FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR
NIT 800.224.808-8

CERTIFICA QUE:

MARIA AURORA ARANA CAMPO, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía **31.468.935**, se encuentra afiliado(a) al **Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir** desde el 01 de septiembre de 1996.

La presente certificación se expide el 17 de mayo de 2022.

Cordialmente,

Gerente de Clientes

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado

⁸ Archivo No.07, folio 91 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales. Era su deber indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obra historia laboral de la accionante (folios 60 al 71 archivo 07), una relación histórica de movimientos de la cuenta de la actora (folios 72 al 90 archivo 07) y un certificado de afiliación (folio 91 archivo 07). No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto. Por el contrario, ratifican la falta de asesorías al afiliado que permita esclarecer lo relativo al consentimiento informado y lo cierto es que todos son situaciones posteriores al acto de cambio de régimen que no permiten constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS es ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo. Así 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.

Frente al otro aspecto señalado por Colpensiones en la sustentación del recurso de alzada, se advierte que le asiste razón frente a que la orden del juez de instancia debió precisar la obligación para la AFP de entregar los gastos de administración y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, así como las comisiones debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. Tal como se desprende del precedente de la Corte Suprema de Justicia que se ha citado, es obligatorio el retornar al Régimen de Prima Media todos los recursos que debió percibir desde un inicio. Por ello, es necesario que la entidad receptora

conozca las certificaciones para constatar el origen y el concepto imputado a cada una de las sumas objeto de condena.

Lo anterior, también se analiza en ejercicio de la facultad conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Se recalca que el fallo de primera instancia ordenó reintegrar *“todos los aportes efectuados por la Demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS aquí demandada”*.

La juez de instancia solo previó parcialmente que la devolución de los saldos que deben hacer los Fondos Privados a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, tiene como efecto restablecer el estado de cosas actual al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020). Ello se logra mediante las restituciones mutuas, que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos. Además, la compensación por las pérdidas o por su deterioro, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Sin embargo, la Corte Suprema en sentencia CSJ SL 584-2022 manifestó que, al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, además de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, las AFP deben trasladar las comisiones y los gastos de administración cobrados a la parte demandante, junto con los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. La providencia citada señala 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

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

“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) (CSJ SL 584-2022).

La declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros. Así, la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión. Este aspecto 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).

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022. 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, la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación puede solicitarse en cualquier tiempo. En estos casos se pretende comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-, surgido antes del inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021). El juez de instancia también acertó en este aspecto.

A pesar de lo anterior, el *a quo* omitió tener en cuenta los valores destinados a pólizas de seguros previsionales y los porcentajes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003). Tampoco hizo alusión a comisiones que no estuvieran incluidas en los gastos de administración como, por ejemplo, las que

se otorgan por mejor desempeño. Estas pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009.

Por tanto, se adicionará la sentencia en este aspecto puntual y se precisará un espacio temporal para cumplir con la obligación, en aras de procurar la efectividad de las obligaciones impartidas (artículo 229 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 270 de 1996). La AFP accionada debe entregar a COLPENSIONES las sumas destinadas a las primas de seguros previsionales, los porcentajes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y todas las comisiones generadas con ocasión de la afiliación. Estos valores deberán ser indexados y pagados de los propios recursos de la entidad.

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

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en primera instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1 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 ello tuvo una sentencia adversa, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada. Por lo anterior, dicha entidad debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

excepción. En consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Conclusión

Ante el sentido de las determinaciones adoptadas, no se condenará en costas en esta segunda instancia por la prosperidad parcial del recurso impetrado. Esta decisión atiende al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, así como los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ-SL802-2021, CSJ-SL858-2021, CSJ-SL512-2021, entre otras.

IX. 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: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia No. 318 del 12 de octubre del 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, el cual quedará así:

*Tercero. - **ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales si los hay.*

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701

PORVENIR S.A. también debe trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, los importes correspondientes a primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todas estas últimas cuatro debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio. Además, POVENIR S.A. debe entregar a COLPENSIONES la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización de la demandante. Al momento de cumplirse estas órdenes, todos los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a PORVENIR S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: 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, según el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión, si no se interpone algún recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Aurora Arana Campo
Accionado	Porvenir S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500620220007701



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Con aclaración de voto