



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

**Magistrada Ponente**

**Proceso**            **Ordinario Laboral**  
**Demandante**   **Gustavo Cardona Ospina**  
**Demandado**    **Administradora Colombiana de Pensiones -**  
                         **Colpensiones y Porvenir S.A.**  
**Radicado**        **76001310500420230003001.**

**Sentencia N°. 110**

Santiago de Cali, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> sobre los recursos de apelación que interpusieron la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió el 4 de diciembre de 2023, en el proceso ordinario laboral que **GUSTAVO CARDONA OSPINTA** adelantó contra las recurrentes.

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, 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

## I. ANTECEDENTES

**Gustavo Cardona Ospina** interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A. para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la *“ineficacia y/o nulidad”* del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, solicitó que se ordene a esta última a trasladar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones. Asimismo, requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 3 de mayo de 1966, que estuvo inicialmente afiliado al Instituto de Seguros Sociales y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **27 de enero de 2009**.

Manifestó que al momento del traslado el asesor comercial del fondo de pensiones no le brindó información veraz y completa sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, no le realizó la proyección pensional ni le informó sobre las implicaciones de dicho acto jurídico. Igualmente, adujo que el fondo de pensiones no le informó sobre la posibilidad de retornar antes de faltarle 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, por el contrario, sostuvo que solo le informaron sobre las ventajas del RAIS y que en dicho régimen obtendría una pensión mayor que en el RPMPD.

Por lo anterior, refiere que *la AFP PORVENIR S.A. indujo en ERROR en el CONSENTIMIENTO”* por lo que presentó reclamación administrativa solicitando la nulidad y/o ineficacia del traslado ante Colpensiones el 3 de noviembre de 2022, la cual es respondida en la misma data de manera desfavorable (expediente digital, archivo 02, pdf2 a 23).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que eran ciertos el relativo a la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, la reclamación administrativa y la respuesta emitida por su entidad. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción"* (expediente digital, archivo 06, pdf 22 a 31).

**Porvenir S.A.** no se opuso a ninguna de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos el relativo a la edad del demandante y fecha de afiliación a su fondo de pensiones. Por su parte, aclaró que informó de manera verbal sobre las ventajas, desventajas y condiciones de acceso a las prestaciones económicas de ambos regímenes pensionales por lo que el traslado de régimen fue libre, voluntario y sin presiones. Además de lo anterior, manifestó que a la fecha de traslado no era obligatorio realizar proyecciones pensionales. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *"prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas y la innominada"* (expediente digital, archivo 16, pdf 2 a 13).

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 4 de diciembre de 2023, en la que decidió (expediente

digital, archivo 17):

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por el señor GUSTAVO CARDONA OSPINA en PORVENIR S.A., en consecuencia, declarar que para todos los efectos el afiliado nunca se trasladó el régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante el señor GUSTAVO CARDONA OSPINA en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aporte y demás información relevante que lo justifique.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba de PORVENIR S.A. la totalidad de lo ahorrado por el demandante el señor GUSTAVO CARDONA OSPINA en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio. Ordenando también a COLPENSIONES que afilie al señor sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

QUINTO: ORDENAR a PORVENIR S.A. que el cumplimiento a lo ordenado en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de esta providencia deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

[...]

Para respaldar su decisión, señaló que los problemas jurídicos consistían en determinar: (i) si es procedente declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a Porvenir S.A., en caso afirmativo, (ii) si es procedente ordenar el traslado de la totalidad de lo ahorrado por el demandante en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, primas previsionales y porcentaje destinado al fondo de pensiones de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio.

Para el efecto indicó que la ineficacia del traslado es procedente ante el incumplimiento del deber de información, que implica que se le brinde al

afiliado una asesoría clara, suficiente, veraz y completa de las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, las ventajas, desventajas y características de los regímenes pensionales, obligación que se encuentra dispuesta en el artículo 97 del Estatuto Financiero.

Refiere que la ineficacia de la afiliación ante el incumplimiento del deber de información no solo procede en los casos de traslado entre regímenes pensionales sino también en las afiliaciones iniciales, lo cual en su criterio encuentra sustento en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, 13 de la Ley 100 de 1993 y 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

A su vez, indica que la carga de probar el cumplimiento del deber de información está a cargo de las administradoras de pensiones y que en el caso concreto la convocada a juicio no probó que cumplieron con este deber, pues la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el cumplimiento de esta obligación en los términos indicados, pues a lo sumo es prueba de la voluntad de traslado más no de un consentimiento informado.

Por lo anterior ordenó devolver a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, prima de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación de manera parcial en cuanto a los numerales 3.º y 7.º. Para el efecto, solicitó que se tenga en cuenta el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 que establece que el 3% de los aportes se destinará a los gastos de administración, de modo que tiene una destinación legal. Igualmente expuso que ordenar la devolución de los mismos sería inequitativo pues estos están destinados a su entidad por actividad administradora.

A su vez, trajo a colación el tema de las restituciones mutuas e indicó que ordenarse trasladar tales recursos generaría un enriquecimiento a favor de Colpensiones. En cuanto a las primas de seguros previsional indicó que estas se causaron y finalmente se opuso a la condena en costas pues no se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Solicitó la revocatoria de la sentencia de instancia. Para el efecto, indicó que el traslado de régimen pensional es válida, que es una facultad única y exclusivamente del afiliado y que el demandante no cumplió con las obligaciones como afiliado del sistema, tales como informarse sobre su futuro pensional aprovechando los mecanismos de difusión que disponen los fondos de pensiones. Finalmente hizo referencia al principio de sostenibilidad financiera.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 396 de 28 de febrero de 2024, se admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, el **demandante** presentó los alegatos de conclusión solicitando que se declare la "*nulidad y/o ineficacia*" del traslado por el incumplimiento del fondo de pensiones del deber de información.

Por su parte, la **Porvenir S.A.** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e hizo énfasis en que resulta inequitativo ordenarle devolver los gastos

de administración porque ello implica despojarla de sumas causadas por la actividad administrativa y además tienen una destinación legal. Además sostuvo que la imprescriptibilidad de los aportes no se predica de los gastos de administración, pues no conforman la mesada pensional

Las demás partes guardaron silencio.

## 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 Código Procesal del Trabajo 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 CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

## VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante nació el 3 de mayo de 1966 (expediente digital, archivo 02, pdf 28) (ii) que estuvo afiliado inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales (expediente digital, archivo 06, expediente administrativo pdf 13 a 21) y (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **27 de enero de 2009** (expediente digital, archivo 07, pdf 29).

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

#### **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, 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 plasma 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 continuación<sup>2</sup>:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
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	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

<sup>2</sup> CSJ SL1452-2019.

	información, no menoscabo de derechos 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.

## 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 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 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).

#### **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 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

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el demandante se trasladó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **27 de enero de 2009** el cual se hizo efectivo el **1.º de marzo de 2009**, 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.

Por tanto, 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. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 07, pdf 29) bajo un texto pre-impreso “*voluntad de afiliado – Pensiones Horizontales*”, 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 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, se practicó interrogatorio de parte a la demandante, el cual no permite colegir que recibiera información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación; tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la AFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Entre las pruebas documentales adosadas por el demandante obran: (i) historia laboral de Colpensiones actualizada a 21 de noviembre de 2022 (expediente digital, archivo 06, expediente administrativo pdf 13 a 21), (ii) historia laboral de Porvenir S.A. actualizado a 17 de marzo de 2023 (expediente digital, archivo 7, pdf 14 a 20), (iii) relación histórica de movimiento Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 07, pdf 21 a 26), (iv) formulario de afiliación a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 7, pdf 29) y (vi) detalle del análisis jurídico

(expediente digital, archivo 07, pdf 33 a 37).

No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido, pues corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

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.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por los recurrentes, se aprecia a lo largo de esta providencia que el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por la demandante que argumenta Colpensiones, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en respuesta a lo manifestado por Colpensiones respecto de la obligación de los afiliados del sistema de informarse sobre su futuro pensional, se tiene que no le asiste razón a la recurrente cuando señala que el demandante incumplió con su deber de consumidor financiero y fue negligente al no

preocuparse por su situación pensional, pues lo cierto es que, son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de información y probar que efectivamente la brindó en las condiciones antes señaladas, de modo que, no puede pretender la recurrente trasladar esta obligación a los afiliados al sistema, pues al contrario, la negligencia se predica es de las entidades que no cumplieron con su deber legal.

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. en relación con la devolución de gastos de administración, se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del demandante, por lo que es obligación de la AFP transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, bonos pensionales, cuando apliquen, y sus rendimientos. Igualmente, la AFP demandada deberá restituir los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la parte demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber información siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prosperan los recursos de apelación en este sentido.

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica 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 que 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 afectación del poder adquisitivo que se suscita 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, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional 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).

Se sigue de lo anterior, que 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. Sin embargo, se adicionará el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a Porvenir S.A.

devolver a la demandante todos los rubros debidamente indexados, conceptos que al momento de cumplirse esta orden, deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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 implica la devolución integral de aportes, rendimientos y gastos administrativos (CSJ AL606-2023), contrario a lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, 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, en tanto se orienta 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).

#### **vi. Costas**

Ahora bien, respecto a la condena en costas de primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones se opuso a las pretensiones en la contestación de la demanda y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por su parte, Porvenir S.A. a pesar de que no se opuso la prosperidad de las pretensiones sí propuso excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fueron vencidas en juicio, conforme lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se estima acertada la decisión del *a quo* al condenar a las demandadas en costas, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

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 H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

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

## 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: ADICIONAR** el numeral 3.º de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** a devolver los aportes voluntarios, si los

hay, a la **DEMANDANTE** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** todos los conceptos debidamente indexados, los cuales al momento de cumplirse esta orden, deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, a la demandante los aportes voluntarios.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

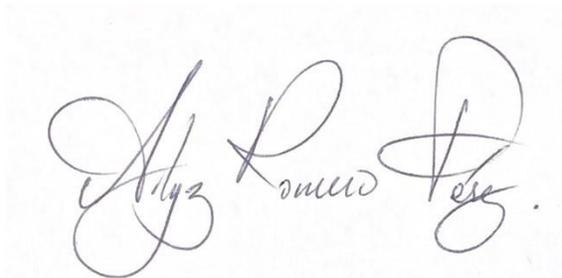
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia a cargo de cada una ( $\frac{1}{2}$  SMLMV) **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** 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.

**QUINTO:** En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

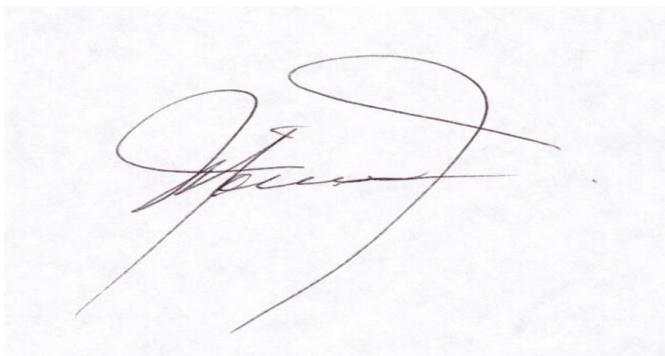
Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**  
Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada  
*Aclaración de Voto*