



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Héctor Fabio Aragón Caicedo
Accionado	La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado	76001310500520220023201.

Sentencia N°. 98

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

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado jurisdiccional de consulta y sobre el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali profirió el 21 de abril de 2023, en el proceso ordinario laboral que **HÉCTOR FABIO ARAGÓN CAICEDO** instauró contra los recurrentes, trámite al cual fueron vinculados como litisconsortes por pasiva a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

¹ 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

El actor pidió se declare la “ineficacia” del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones y demás acreencias. Finalmente, requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Narró que nació el 14 de junio de 1960, que cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 20 de noviembre de 1980 hasta **mayo de 1999**, última data en la que se trasladó a Porvenir S.A.

Manifestó que Porvenir S.A. al momento de traslado no le explicó sobre las ventajas, desventajas y características de los regímenes pensionales, como tampoco sobre las condiciones de acceso a las prestaciones económicas. Igualmente, refirió que no le hicieron una proyección pensional sobre el valor de la mesada pensional, la cual es inferior a la que recibiría en Colpensiones, y tampoco le informaron sobre la posibilidad de retractarse.

Finalmente, adujo que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la nulidad del traslado el 23 de mayo de 2022, petición que fue negada (expediente digital, archivo 03).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó el relacionado con la fecha de nacimiento del demandante, que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, la reclamación administrativa y

la respuesta dada a la misma. 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, prescripción y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad”* (expediente digital, archivo 07, pdf 3 a 14).

Porvenir S.A. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó el relacionado con la fecha nacimiento del demandante. Aclaró que brindó al demandante información clara, suficiente y veraz sobre las características, ventajas y desventajas del régimen pensional, en cumplimiento de la obligaciones legales vigentes al momento en que se efectuó el traslado y que la voluntad de afiliación se demuestra con la suscripción del formulario de vinculación. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe”* (expediente digital, archivo 10, pdf 2 a 28).

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali mediante auto interlocutorio 3087 de 8 de noviembre de 2022 dispuso integrar como litisconsorte por pasiva a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público (expediente digital, archivo 12), autoridad que se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en el libelo introductorio. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la edad del demandante y su vinculación a Porvenir S.A. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaba.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la*

variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez [e] ineficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional y el bono pensional del señor Héctor Fabio Arango Caicedo fue emitido y pagado por la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 21 de abril de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 23):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizado por HECTOR FABIO ARAGON CAICEDO a PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad. Se absuelve a LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de HECTOR FABIO ARAGON CAICEDO junto con sus rendimientos.

CUARTO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y por el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de ellos ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los dineros, a convalidar la historia laboral de aportes pensionales en favor del demandante HECTOR FABIO ARAGON CAICEDO y activar su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad.

[...]

Determinar si el traslado de régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad es eficaz y, en caso afirmativo si es procedente el retorno al RPMPD.

Para el efecto, indicó que los fondos de pensiones tienen la obligación de informar de manera clara, suficiente y veraz a los consumidores financieros sobre las características, ventajas y desventajas sobre los regímenes pensionales y las implicaciones del traslado, que le permita al consumidor financiero tomar una decisión informada. A vez, aclaró que la carga de probar el cumplimiento de este deber corresponde a las administradoras de pensiones.

Igualmente, expuso que las consecuencias de la declaración de ineficacia es el retorno a Colpensiones de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimientos que se hubieren causado, incluidas las mermas sufridas en el capital destinado a financiar la pensión de vejez.

Finalmente, expuso que en el caso concreto, Porvenir S.A. no acreditó el cumplimiento del deber de información y por ende, el traslado era ineficaz y aparejaba las consecuencias y restituciones ordenadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto, señaló que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, ya que nunca manifestó inconformidad con el fondo de pensiones durante su tiempo de vinculación, además que no demostró dentro del plenario vicios en el consentimiento.

Aunado a lo anterior, indicó el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado por estar a menos de 10 años de cumplir la edad

pensional; que la declaración de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera y pone en peligro la seguridad social de los demás afiliados y, finalmente, requirió que su entidad no fuera condenada en costas.

Porvenir S.A. solicitó la revocatoria del fallo de primer nivel. Para tal efecto, indicó que cumplió con el deber de información de conformidad con las normas vigentes en aquella época; que el demandante tenía el deber de informarse sobre la situación pensional y contaba con diferentes canales dispuestos por la SAFP para tal fin, de modo que, su actuar fue negligente.

Igualmente, manifestó que realizó varios actos que demuestran su intención de permanecer vinculados al fondo de pensiones y que no es procedente declarar la ineficacia cuando que la inconformidad radica en el valor de la mesada pensional y no en el incumplimiento del deber de información.

Por su parte, indicó que no hay lugar a retornar los gastos de administración ni rendimientos financieros, los primeros porque va en contra de las restituciones mutuas y cumplieron con la finalidad descrita en la ley y los segundos porque al aplicarse los efectos de la ineficacia habría de entender que no se generaron, pues son propios del RAIS.

Igualmente, sostuvo que no hay lugar a devolver lo correspondiente a las primas de seguros previsionales pues es un rubro que se pagó a un tercero para amparar un riesgo, por lo que este emolumento, no hizo parte de su patrimonio y además cubrió el riesgo por el tiempo que estuvo afiliado el demandante.

A su vez, expuso que no hay lugar a la indexación pues los rendimientos financieros contrarrestan la pérdida del poder adquisitivo de los recursos y condenar a indexar los rubros constituiría un doble cobro.

Finalmente, indicó que procede declarar la prescripción y que no era procedente devolver el valor del bono pensional de manera indexada.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 375 de 28 de febrero de 2024, 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 del traslado, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** presentó los alegatos de conclusión. Para el efecto reiteró lo argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto a la validez del traslado de régimen pensional. Igualmente señaló que el demandante debía demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o frustración de una expectativa legítima ocasionada por el traslado de régimen o vicios en el consentimiento, no obstante, dentro del proceso no se acreditó. Finalmente, adujo que el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado y que declarar la ineficacia del traslado afectaría la sostenibilidad financiera.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicita que la sentencia de instancia sea revocada. Para el efecto, expuso que cumplió con la normativa vigente al momento del traslado y que la solicitud del traslado obedece a la inconformidad con el valor de la mesada pensional, por lo que no se puede hablar de un perjuicio. Igualmente, indicó que no es procedente que se ordene la devolución de los gastos de administración, pues tienen una destinación legal y que incluso de haber permanecido en el RPMPD estos gastos iban a ser cobrados. También expuso que no era procedente la devolución de las sumas correspondiente a los

seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, pues son fondos que no hacen parte de su patrimonio.

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 surtirte 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) el demandante nació el 14 de junio de 1960 (expediente digital, archivo 04, pdf 3) (ii) que estuvo afiliado inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales, y (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **1.º de julio de 1999** (expediente digital, archivo 10, pdf68).

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

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 continuación²:

² CSJ SL1452-2019.

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 perjudicarlo
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

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.

(ii) 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 obran el formularios de vinculación a Porvenir S.A. suscrito el 9 de abril de 1999 -folio 75 archivo 10; C-1- donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, 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 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. Del mismo modo el porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y reaseguro, 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.

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.

ii. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el demandante se trasladó Porvenir S.A. el **1.º de junio de 1999**, 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 refleja en el reporte SIAFP:

Historial de vinculaciones

<

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 a dicha administradora una obligación no prevista en el ordenamiento jurídico, dado que dicho mandato está establecido en el numeral 1.º 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 afiliado», 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, obran en el expediente historia laboral expedida por Porvenir S.A., comunicados o publicaciones de prensa sobre la imposibilidad temporal del traslado de régimen, historia válida para bono, historial de vinculaciones del afiliado, comunicado Superintendencia Financiera del año 2020, entre otros.

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 cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

De igual modo, los comunicados de prensa aportados por el fondo demandado, Porvenir S.A., fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la accionante, no hacen parte de la asesoría recibida y corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición del traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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, la 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.

De este modo, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

Bajo este horizonte, la consecuencia de lo anterior es que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye aportes obligatorios y voluntarios, junto con sus rendimientos económicos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, primas de seguros previsionales, reaseguros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, estos últimos que deberán restituirse debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL1467-2021, en la que expresó:

(...) en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las

entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se estableció que:

*(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto, pero se adicionará el numeral segundo de la sentencia estudiada, a fin de ordenar la restitución de bonos pensionales y aportes voluntarios al demandante, en caso de que apliquen y el numeral tercero, en el sentido de transferir a Colpensiones las cuentas de rezago y las comisiones debidamente indexadas.

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).

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

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 tercero de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a reintegrar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, las cuentas de rezago, los bonos pensionales si los hay y al demandante los aportes voluntarios si los hay, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A.** que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a reintegrar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** las comisiones y gastos de administración deducidos de la cuenta del demandante debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva.

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

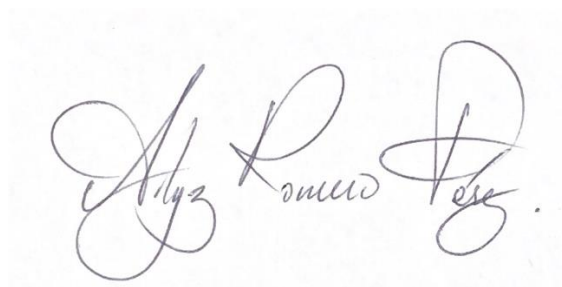
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho a cargo de cada uno, la suma equivalente a un millón de pesos (\$1.000.000 m/cte).

QUINTO: 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.

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

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

A handwritten signature in blue ink, reading "Arlys Alana Romero Pérez". The signature is stylized with large, flowing loops.

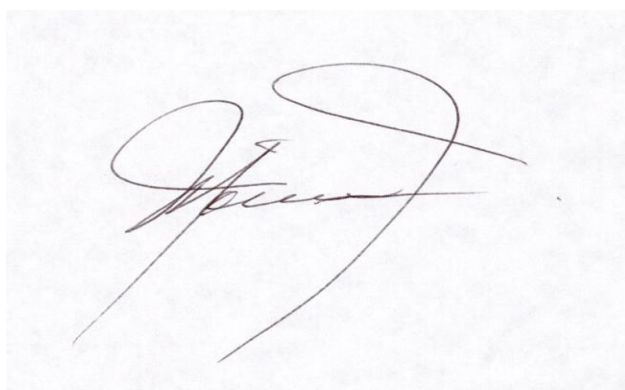
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Gale', written over two horizontal lines.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', written over two horizontal lines.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclaración de Voto