



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso Ordinario Laboral
Demandante Patricia del Pilar Cárdenas Mora
Demandado La Administradora Colombiana de Pensiones -
 Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado 76001310500620220038401.

Sentencia N°. 101

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

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre el recurso de apelación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia que la Jueza Sexta Laboral del Circuito de Cali profirió el 19 de septiembre de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **PATRICIA DEL PILAR CÁRDENAS MORA** instauró contra **PORVENIR S.A.**

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

Patricia del Pilar Cárdenas Mora interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A., para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la “*nulidad*” o en subsidio “*ineficacia*” 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 el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros a Colpensiones y a ella a recibir el traslado de los aportes y vincularla al RPMPD sin solución de continuidad. Finalmente requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 9 de junio de 1968, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el 10 de mayo de 1989 y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **15 de marzo de 1996**.

Manifestó que al momento del traslado los asesores de Porvenir S.A. solo le informaron las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual con solidaridad y que el Seguro Social tenía problemas financieros que podía afectar la pensión. Igualmente, indicó que el fondo de pensiones omitió informarle sobre las ventajas, desventajas y características de los regímenes pensionales, las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, las modalidades de pensión y el derecho de retracto.

A su vez, expuso que una firma actuaria realizó el cálculo del valor de la mesada pensional que obtendría en uno y otro régimen pensional luego de los descuentos por salud, el cual arrojó que el valor de la mesada pensional en el RPMPD asciende a \$6.902.353, mientras que en el RAIS sería de \$3.603.094.

Por lo anterior, sostuvo que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen

pensional el 29 de julio de 2022, entidad que respondió inmediatamente de forma desfavorable a lo pretendido (expediente digital, archivo 01, pdf 10 a 23).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aclaró que brindó a la demandante información clara, precisa, veraz y suficiente sobre el funcionamiento, característica y condiciones de acceso a las prestaciones económicas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, al igual que informó sobre las implicaciones y consecuencias del traslado de régimen pensional, por lo que la decisión de suscribir el formulario de afiliación fue libre y voluntaria. A su vez, manifestó que a la afiliada tenía el deber de informarse, que realiza capacitaciones a sus asesores para garantizar que los clientes reciban una debida asesoría y que a través de un comunicado de prensa informó a todos los afiliados sobre la posibilidad de trasladarse de régimen pensional.

Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaba y propuso como excepciones de mérito las de *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica”* (expediente digital, archivo 05, pdf2 a 31).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, manifestó que eran ciertos el referente a la edad de la demandante, afiliación al sistema desde el 9 de agosto de 1968, el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, la reclamación administrativa y la respuesta dada por la entidad. Frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie esta obligado a lo imposible – principio general del derecho, prescripción, innominada y buena fe”* (expediente digital, archivo 09, pdf 4 a 18).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Jueza Sexto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 19 de septiembre de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 13):

Primero.- DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora PATRICIA DEL PILAR CÁRDENAS MORA con C.C. 51.907.917 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 1.º de mayo 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 su modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conforman 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.

[...]

Indicó que el problema jurídico consistía en determinar si Porvenir S.A. asesoró a la demandante previo al traslado, sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del RAIS.

Para el efecto, trajo a colación la sentencia SL, rad. 68852 de 2 de abr. de 2019, para indicar que son los fondos de pensiones quienes deben probar el cumplimiento del deber de información y que el simple consentimiento contenido en el formulario de afiliación no acredita el cumplimiento del deber de información.

Igualmente, precisó que los fondo de pensiones desde su creación tienen el deber de brindar al afiliado la información cierta, suficiente y oportuna para que puedan tomar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional.

En el caso concreto, indicó que no encontró prueba conducente que demostrara la adecuada y oportuna asesoría en los términos indicados y en el interrogatorio de parte no hubo confesión, por ende, declaró la ineficacia y ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados por la demandante con sus rendimientos y gastos de administración.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Solicitó la revocatoria del numeral 3.º de la sentencia de instancia. Para el efecto, expuso que debe devolver a Colpensiones además de lo indicado por la *a quo* lo concerniente a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados las hubo cotizaciones voluntarias si existen.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 272 de 8 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, la **demandante** se ratificó en lo expuesto en el libelo introductorio y demás actos procesales, pues reitera que al momento del traslado no le brindaron la información suficiente.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** manifiesta que el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado, que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de forma

arbitraria y que se debe moderar los efectos de la ineficacia porque no es posible revertir los efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de los mecanismos de financiación como los bonos pensionales.

Finalmente, **Porvenir S.A.** manifestó que cumplió con el deber de información de acuerdo a la normatividad vigente, la cual solo exigía el diligenciamiento del formulario de afiliación, por lo que indicó que solicitar pruebas adicionales vulnera el debido proceso. Asimismo, refirió que, la permanencia de la demandante dentro del régimen es un indicio de conocer el funcionamiento del mismo y que la demandante tenía el deber de informarse.

Aunado a lo anterior, estimó que en caso de declararse la ineficacia solo se ordene el traslado de los recursos como lo dispone el numeral b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y se aplique la teoría de las restituciones mutuas, pues lo contrario, generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones que no administró los aportes pensionales del demandante.

Igualmente manifestó que las primas de seguros previsionales y los gastos de administración no financian la pensión y que en caso de ordenarse el reintegro de los rendimientos, se autoriza a descontar de los mismo, las restituciones mutuas y que ordenar la indexación de las conceptos ordenado a reintegrar constituye una doble sanción.

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 surtir 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 9 de junio de 1968 (expediente digital, archivo 01, pdf 49) (ii) que estuvo afiliada inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales desde el 10 de mayo de 1989, tiempo en el cual cotizó un total de 355,14 semanas (expediente digital, archivo 04, pdf 2 a 7), y (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado Porvenir S.A. el **15 de marzo de 1996** (expediente digital, archivo 01, pdf 52) el cual se hizo efectivo el **1.º de mayo de 1996** (expediente digital, archivo 5, pdf75).

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 acreditar el cumplimiento del deber de información, (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 en reiterada y

pacífica jurisprudencia, ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, 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 a su labor, 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).

De este modo, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite 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 este sentido, 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, de ahí que no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Ahora, es oportuno precisar que dicho 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). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información 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).

Etapas acumulativas	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
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 he efectuado en 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).

iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

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 indicó:

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.

Lo anterior implica que los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución

del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

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 Porvenir S.A. el **1.º de mayo de 1996**, 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 a la afiliada 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 vinculada. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 01, pdf 52) bajo un texto pre-impreso denominado *«voluntad de afiliación»*, a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada 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.

Igualmente, del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario o sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones.

Ahora bien, las demás pruebas con las que se pretende demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada fueron: (i) historia laboral de Porvenir S.A actualizada a 30 de septiembre de 2022 (expediente digital, archivo 05, pdf 102 a 112), (ii) relación histórica de movimiento de aportes a Porvenir SA. (expediente digital, archivo 05, pdf 77 a 101), comunicado de prensa (expediente digital, archivo 05, pdf 118 a 120) y (iii) SIAF (expediente digital, archivo 05, pdf 75).

Los anterior medios probatorios, no aportan mérito alguno a lo debatido en el asunto, 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, como sucede con los comunicados de prensa, que además de ser posteriores a la traslado de régimen no hacen parte de la asesoría recibida y corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición de traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003 - frente a los formularios de afiliación ya nos pronunciamos -.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado, conforme

al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que establece de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando *«el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*.

Ahora bien, las consecuencias prácticas de dicha declaratoria 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 los rendimientos económicos de tal capital, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ir 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.

No obstante, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones se adicionará al numeral tercero de la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales si a ello hay lugar; los gastos de administración, las cuentas de rezago si las hay y que se hubiesen emitido, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021) y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021) y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos

valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

En este punto es importante precisar que todos los concepto que se ordenaron devolver a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia deben ser debidamente indexados conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil aplicable por disposición expresa del artículo 145 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues la consecuencia practica de esta figura es retrotraer las cosas al estado inicial de no haber existido el acto ineficaz, 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 mismo, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022) de modo que los argumentos expuesto en los alegatos carecen de validez, pues lo importante es verificar que al momento del traslado al asegurado tuviera la información suficiente para tomar una decisión consciente.

Ahora, con respecto al reparo frente al deber de información del afiliado, esta Sala reitera que son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de informar y probar que cumplieron con dicho deber, de modo que, no pueden pretender 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.

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 al numeral tercero de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, los bonos pensionales si a ello hay lugar, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante

que los justifiquen.

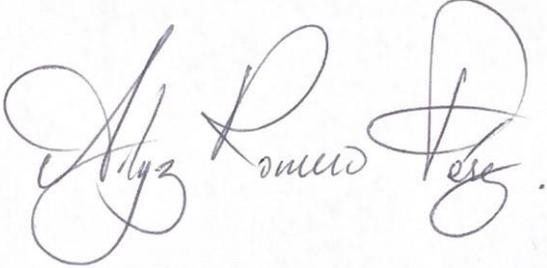
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A. Líquidese como agencias en derecho el valor de un millón de pesos (\$1.000.000 m/cte) a cargo de cada una.

TERCERO: 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.

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

Notifíquese y Cúmplase

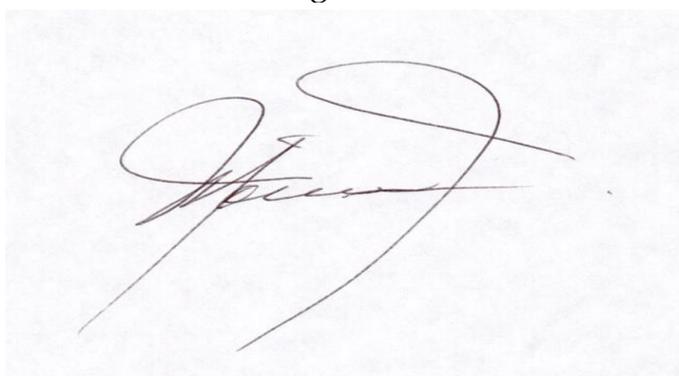
Los Magistrados,



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 on a light-colored background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Aclaración de Voto