



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

| | |
|------------|---|
| Proceso | Ordinario Laboral |
| Accionante | Adolfo José Cabrera Ovalle |
| Accionado | La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A. |
| Radicado | 76001310501020190061601. |

Sentencia N°. 100

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** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali profirió el 10 de julio de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **ADOLFO JOSÉ CABRERA OVALLE** instauró contra **COLFONDOS S.A.** y las recurrentes. Asimismo, se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en los puntos no apelados.

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

Adolfo José Cabrera Ovalle interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A., para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la “*nulo*” el traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A y su posterior traslado a Porvenir S.A. En consecuencia, solicitó se condene a Colfondos S.A y Porvenir S.A. a devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, rendimientos y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a Colpensiones y, a esta última, recibir dichos valores y tenerlo como afiliado al RPMPD. 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 27 de marzo de 1962, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 20 de noviembre de 1979, que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A. el **1.º de octubre de 1994** y posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. el **24 de junio de 2000**.

Manifestó que los fondos de pensiones no le brindaron información transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las ventajas, desventajas, características y condiciones de acceso de las prestaciones económicas en cada uno de los regímenes pensionales; que no le informaron que régimen le convenía más, como era la distribución del aporte, el monto de la mesada pensional, la negociación del bono y sus implicaciones en caso de solicitar una pensión anticipada. A su vez, indicó que de haber recibido una adecuada asesoría no se hubiera trasladado de régimen pensional y que al solo suministrarle información completa lo “*indujeron a un error en el consentimiento*”.

Por otra parte, expuso que cotizó al ISS un total de 402 semanas y a Porvenir S.A.

un total de 1.230 semanas, lo que implica que ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1.632,3 semanas en toda la vida laboral. Informó que Porvenir S.A. calculó el valor de la mesada pensional al cumplimiento de la edad, la cual ascendía a \$1.772.700, en contraste, con la mesada que recibiría en Colpensiones por el valor de \$3.520.030.

Finalmente, expuso que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A solicitando la “nulidad” del traslado de régimen pensional, el 29 de abril de 2019, 2 de mayo y 8 de mayo del mismo año, respectivamente. Porvenir S.A. y Colfondos S.A. respondieron negativamente ante sus pretensiones el 14 de mayo de 2019 y 29 de mayo del mismo año, respectivamente. Por su parte, adujo que Colpensiones no dio respuesta (expediente digital, archivo 01, pdf 7 a 43).

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 como ciertos los relativos a la edad del demandante, la fecha de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, que no le informó sobre las desventajas del traslado al RAIS y la reclamación administrativa presentada ante su entidad. Por su parte, aclaró que en la historia laboral aparecen 82 semanas reportadas al RPMPD. Con respecto a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto esta revestido de legalidad y eficacia; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción; la innominada; excepción de buena fe; compensación; imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social;*

proporcionalidad y ponderación; violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y validez de la afiliación al R.A.I.S.” (expediente digital, archivo 03, pdf 2 a 9).

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aclaró que el traslado pensional fue libre, espontánea sin presiones o engaños pues el demandante conocía las implicaciones de su decisión ya que fue informado sobre las características y funcionamiento del RAIS, lo cual prueba con la suscripción del formulario de afiliación, que se presume válido conforme a los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso.

Igualmente, adujo que garantizó el derecho de retracto e informó por medio de comunicados de prensa la posibilidad de trasladarse de régimen pensional, además que para la fecha de traslado a su entidad no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones pensionales, pues esta surgió a partir del Decreto 1748 de 2014. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaba.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica”*.

Colfondos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió el relacionado a la edad del demandante, la fecha de traslado a su entidad y a Porvenir S.A., la solicitud de nulidad de traslado presentada por el demandante y la respuesta emitida por la entidad.

Por su parte, aclaró que el traslado de régimen pensional fue libre y voluntario pues entregó toda la información necesaria para que tomara una decisión consciente con respecto a las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y los requisitos para acceder a las prestaciones económicas. Expuso que la asesoría fue verbal, pues a la fecha de traslado, los fondos de pensiones no tenían la obligación de guardar soporte escrito ni entregar la información en los

términos solicitados por el demandante.

Igualmente, manifestó que dentro del proceso no se allegó prueba que acredite vicios en el consentimiento al momento del traslado de régimen pensional ni explica en que consistió acción fraudulenta que lo indujo a trasladarse. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“validación de afiliación a Colfondos S.A.; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A.; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; prescripción; nadie puede ir en contra de sus propios actos; compensación y la innominada o genérica”* (expediente digital, archivo 11, pdf 2 a 44).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 10 de julio de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 19):

*PRIMERO: DECLARAR no probados los exceptivos invocados por las demandadas.
SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia y por lo tanto sin validez alguna, el traslado del demandante ADOLFO JOSÉ CABRERA OVALLE al RAIS administrado inicialmente por COLFONDOS y por lo tanto, igualmente inválido el traslado horizontal realizado a PORVENIR S.A.*

*TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida del demandante, a la Seguridad Social en pensión la que traía con RPMD hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.
CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo del tiempo que estuvo aportando el demandante a dichos fondos privados, como las cotizaciones destinadas a la cuenta individual, bonos pensionales en*

caso de haberlos recibido, los rendimientos, frutos, beneficios reportados en dicha cuenta individual, los valores destinados al cubrimiento del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los destinados a las pólizas previsionales de riesgos de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración; todos deberán ser trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones debidamente indexados por parte de los fondos COLFONDOS y PORVENIR S.A.

[...]

Determinar si el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad fue eficaz.

Para el efecto, indicó que el traslado de régimen pensional se predica libre y voluntario cuando esta precedido de la entrega de información completa, precisa, clara, objetiva y cierta sobre las ventajas, desventajas, condiciones de acceso a las prestaciones económicas y consecuencias del traslado de régimen pensional, pues de lo contrario, dicho acto no ser torna en eficaz.

Expuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019 ha establecido que la carga de demostrar el cumplimiento del deber de información le corresponde a los fondos de pensiones y esta no se agota con el formulario de afiliación, pues estos contienen leyendas pre-impresas que no provienen del ciudadano y, por lo tanto, no acreditan en cumplimiento del deber de información.

Con respecto a los actos de relacionamiento, manifestó que estos no ratifican la voluntad de pertenecer al RAIS del afiliado, pues el cumplimiento del deber de información se mira desde el momento del traslado, no con actos posteriores y frente a la excepción de prescripción manifestó que la acción de ineficacia no prescribe, pues está relacionado con el derecho pensional que es imprescriptible.

En el caso concreto, manifestó que de los formularios de afiliación no logran acreditar el tipo de información que se le brindó al demandante y menos si esta

fue en los términos inicialmente indicados y en el interrogatorio de parte, no se desprende ninguna confesión. De este modo, concluyó el *a quo* que no se logró demostrar el cumplimiento del deber de información y, por ende, el traslado fue ineficaz.

En consecuencia, ordenó a los fondos de pensiones trasladar todos los recursos que hubiere recibido con motivo de la afiliación, devolución de gastos de administración, valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y valores de los seguros previsionales a Colpensiones, concepto que deben ir debidamente indexados con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones, además de lo anterior, ordenó el traslado de todos los recursos que recibieron o que se destinaron a la cuenta individual del demandante con sus rendimientos, frutos e intereses y beneficios reportados por los fondos privados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A solicitó que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto, expuso que en el proceso no se acreditó vicios del consentimiento, que suministró toda la información necesaria al demandante al momento del traslado, que el demandante no hizo uso del derecho de retracto y tampoco se trasladó de régimen pensional dentro del término legal y que cumplió con la normatividad vigente al momento del traslado.

Adicionalmente, refirió que debe prosperar la excepción de prescripción, toda vez que, la acción de ineficacia no versa sobre el derecho pensional.

Por su otra parte, indicó que en caso de declararse la ineficacia, los rendimientos debe compensarse con los gastos de administración ya que estos siempre estuvieron ajustados a la ley y la Constitución, en cuanto al bono pensional si lo hay debe ser trasladado es al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no Colpensiones.

Finalmente, en cuanto a la condena indexada indicó que se está constituyendo un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, pues esto no realizó administración de los recursos del demandante y finalmente solicitó que sea revocada la condena en costas.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó igualmente que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto, indicó que la selección de los regímenes pensionales es libre y voluntaria, que la suscripción del formulario de afiliación prueba que el afiliado decidió trasladarse de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y que los fondos de pensiones cumplieron con la normatividad vigente al momento del traslado y le brindaron la información suficiente.

Igualmente, indicó que el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado y que la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional afectaría la sostenibilidad financiera.

Finalmente, indicó que Colpensiones obró de buena fe, por lo que no es posible condenarla a aceptar el retorno del afiliado por falta de información.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 381 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 de traslado, la **Porvenir S.A.** solicitó la revocatoria de la

sentencia de instancia. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Además, indicó que garantizó el derecho de retracto, que se le está imponiendo cargas probatorias inexistentes, las restituciones mutuas y la improcedencia de la indexación en las condenas impuestas, pues sería imponer 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 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) el demandante nació el **27 de marzo de 1962** (expediente digital, archivo 01, pdf 45) (ii) que estuvo afiliado inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales, (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. el **6 de septiembre de 1994** (expediente digital, archivo 11, pdf 55) el cual se hizo efectivo el **1.º de octubre de 1994** (expediente digital, archivo 11, pdf 46) y, posteriormente (iv) se trasladó a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 27 de junio de 2000 (expediente digital, archivo 07, pdf 87) el cual se hizo efectivo el 1.º de agosto de 2000 (expediente digital, archivo 07, pdf 85).

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).

| 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. |

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 Colfondos S.A. el **1.º de octubre de 1994**, 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, Colfondos 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 el demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 07, pdf 87) bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación - Cesantías*», 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.

Las demás pruebas con las que se pretende demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada fueron: (i) SIAF (expediente digital, archivo 07, pdf

85) (ii) Comunicado de prensa emitido por Porvenir S.A, (expediente digital, archivo 07, pdf 88 a 90), (iii) relación histórica de movimiento de Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 07, pdf 99 a 129), (iv) historia laboral de Porvenir S.A. actualizada a 29 de octubre de 2016 (expediente digital, archivo 07, pdf 130 a 142), (v) bono pensional de 22 de septiembre de 2021 (expediente digital, archivo 07, pdf 145 a 147), (vi) SIAF (expediente digital, archivo 11, pdf 46).

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 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, así se precisa que las trasgresión al deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas.

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 a 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 en su integridad la decisión del *a quo* en este aspecto.

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 por la parte recurrente carecen de validez, pues lo importante es verificar que al momento del traslado al asegurado tuviera la información suficiente para tomar una decisión consciente.

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: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de instancia.

SEGUNDO: 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 ($\frac{1}{2}$ SMLMV) por cada una. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

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.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada
Aclaración de Voto