



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ  
Magistrada Ponente**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario Laboral</b>
<b>Accionante</b>	<b>Sandra Isabel Mora</b>
<b>Accionados</b>	<b>Porvenir S.A. y Colpensiones</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001310501920230018001</b>

**Sentencia N°. 102**

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

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse<sup>1</sup> en grado de consulta y de los recursos de apelación interpuestos por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia No. 227 del 1 de diciembre del 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **SANDRA ISABEL MORA** en su contra.

**I. ANTECEDENTES**

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

---

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

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

Como hechos, refirió que nació el 25 de mayo de 1966 y que al momento de presentar la demanda tenía 57 años. Señaló haber cotizado al RPMPD mediante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde el 23 de noviembre de 1989 hasta el 28 de noviembre del 2001, tiempo en el que acumuló 561,1 semanas. Manifestó que en el 2001 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) mediante PORVENIR S.A y que actualmente tiene 1596 semanas en el sistema general de pensiones.

Acusó que en su traslado influyó que la empresa en la que trabajaba le informó que debía estar afiliada a PORVENIR S.A. Señaló que en este trámite solo contó con una asesoría parcial, en la que le indicaron que se pensionaría anticipadamente con un salario igual al cotizado y que la rentabilidad de sus aportes sería en mejores condiciones que en el RPMPD. Sin embargo, alegó que no le indicaron de manera específica las características del sistema pensional, ni las desventajas entre las opciones disponibles y tampoco la edad límite para volver a cambiar de régimen. Por el contrario, la persuadieron al manifestarle que podía perder las cotizaciones realizadas al ISS (hoy COLPENSIONES).

Expuso que, con el paso del tiempo, comenzó a observar la inconformidad de otras personas afiliadas al RAIS cuando no obtenían condiciones favorables para pensionarse. Por ello, el 10 y el 11 de abril del 2023 solicitó ante COLPENSIONES y ante PORVENIR su regreso al RPMPD. Sin embargo, le indicaron que ello no sería posible por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad mínima para pensionarse. En ese marco, también señaló que PORVENIR S.A. le entregó

una simulación pensional en la que le explicó que se pensionaría a los 57 años con una mesada de \$1.160.000, lo que no se acompañó con las expectativas iniciales. Señala que su pensión habría sido más favorable en el RPMPD si no la hubieran engañado, pues es una trabajadora dependiente que gana más de 4 salarios mínimos.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del accionante, la solicitud de ineficacia del traslado de régimen y su respuesta negativa por sobrepasar el tiempo máximo para ejercer tal acción. Preciso que la demandante cotizó 561.1,1 semanas al RPMPD hasta el 31 de enero del 2001. Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la accionante se afilió de manera válida al RAIS, aceptando las condiciones propias de aquel sistema. En ese sentido, planteó que la accionante no está habilitada para volver al RPMPD porque ya hay menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse.

Conforme a lo anterior, propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones), responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría en traslado pensional, carga dinámica de la prueba no se debe aplicar de forma genérica, errónea aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento de la sostenibilidad financiera, prescripción e improcedencia de la ineficacia del traslado cuando la persona ya se pensionó.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contestó la demanda y admitió como ciertos los hechos relativos a la edad de la actora y su año de afiliación al RAIS. Preciso que, conforme historia laboral consolidada de su entidad, la actora registra 565.3 semanas en el

RPMPD y 1063 semanas cotizadas en el RAIS para un total de 1628. Respecto a los demás hechos contestó que no le constan y que no son ciertos. Resaltó haber brindado una asesoría completa a la usuaria conforme a la normatividad vigente al momento de su vinculación.

No se opuso a las pretensiones de la demanda, aunque argumentó que la demandante solicitó su traslado del RPMPD al RAIS de manera libre y voluntaria. Precisó que cuando la demandante se trasladó, aunque existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones, refirió que el orden jurídico que ordenó brindar herramientas financieras específicas a los afiliados surgió después. En ese sentido, la entidad manifestó haber cumplido con el deber que le asistía cuando se efectuó la operación. Remarcó que la actora no es beneficiaria del régimen de transición como para poder retornar a su sistema pensional original. Adujo que, en todo caso, el sistema de seguridad social cumplió con su finalidad de cubrir las contingencias de la demandante a lo largo de su tiempo de relación.

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

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En el video de la audiencia se observa que el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la sentencia de primera instancia No. 227 del

1 de diciembre del 2023, ordenó:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la **COLPENSIONES EICE, PORVENIR S.A.** sobre las pretensiones encaminadas a obtener la ineficacia del traslado de Sandra Isabel Mora.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **Sandra Isabel Mora** acaecido el **12 de enero de 2001** retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por **COLPENSIONES EICE**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**TERCERO: ORDENAR** a **Porvenir S.A** que en el término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de esta providencia proceda a transferirle la **COLPENSIONES** el saldo total de la cuenta de ahorro individual de **Sandra Isabel Mora** de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y - bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, junto con los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo esto con cargo al patrimonio propio de **PORVENIR S.A.** y este último concepto por todo el tiempo en el cual estuvo afiliada la actora al RAIS.

**CUARTO: ORDENAR** que a **COLPENSIONES EICE** que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de **Sandra Isabel Mora** de condiciones civiles conocidas en el plenario, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencias en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma por parte del empleador o por parte de **Sandra Isabel Mora**.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a **COLPENSIONES S.A, PORVENIR S.A** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de 1 salario mínimo legal vigente como agencias en derecho, valor que se tendrá que pagar por partes iguales a favor de la demandante”.

En síntesis, el juzgador de primer grado consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS. Argumentó que **PORVENIR S.A.** incumplió con su deber de asesorar efectivamente a la demandante en la realización de del trámite, en el componente de informar las condiciones particulares del sistema pensional. Precisó que a esta demandada le correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente el formulario de afiliación. Sin embargo, al no encontrar ninguna actividad al respecto, estimó pertinente ordenarle al Fondo Privado que transfiera al RPMPD todos los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos, gastos de

administración y sumas señaladas en la Ley 100 de 1993. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia. Manifestó que las decisiones relacionadas con la ineficacia de la afiliación al RAIS ponen en riesgo la sostenibilidad financiera del RPMPD y que debió ordenársele a PORVENIR el reconocer las prestaciones del actor. En ese sentido, solicitó que se revoque el fallo proferido. PORVENIR S.A. También interpuso recurso de apelación al disentir de la condena a su entidad de reintegrar las sumas correspondientes a los gastos de administración, sumas por seguros previsionales y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima. Estimó que estos emolumentos se invierten por una obligación legal y que están sometidos a la prescripción por no ser derechos irrenunciables.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Esta Corporación emitió el auto 400 del 28 de febrero del 2024, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

COLPENSIONES presentó sus alegatos y argumentó que el traslado de la actora al RAIS fue válido, teniendo en cuenta lo que indicó en su interrogatorio de parte. También enfatizó en solicitar que, si se confirma la decisión, se disponga la entrega de rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el

periodo en que el actor permaneció afiliado al mismo, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema. Las demás partes no emitieron algún pronunciamiento dentro de la oportunidad procesal establecida.

## VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia sobre las materias que fueron apeladas, en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. En lo no apelado, procede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007. Así, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente porque la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que la Nación es garante.

## VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones, desde el 07 de marzo de 1995, cotizando desde la fecha hasta el 07 de febrero de 2001 un total de 556,86 semanas<sup>2</sup> (ii) que la actora está afiliada en PORVENIR S.A. desde el 1 de marzo de 2001<sup>3</sup>; (iii) la demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023\_5075199 el 11 de abril de 2023, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento<sup>4</sup>; (iv) igualmente, el 10 de abril de 2023, solicitó a Porvenir S.A. su traslado al RPMPD<sup>5</sup>; (v) que el demandante cuenta conforme a la historia laboral

---

<sup>2</sup> Archivo No. 02, folios 12 - 16 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo No. 13, folio 57 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

<sup>4</sup> Archivo No.02, folios 17 - 18 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo No.02, folios 19 - 27 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

emitida por Porvenir S.A. con un total de 1628 semanas, de las cuales 1.063 han sido las aportadas a la AFP<sup>6</sup>.

En ese contexto, a esta Sala le corresponde determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por incumplimientos del deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

### **i. Deber de información**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, porque estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle

---

<sup>6</sup> Archivo No. 13, folios 15 – 24 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En la jurisprudencia se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales. Se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento plasmada en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Con el pasar del tiempo, el deber de información se ha intensificado. Con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones. Del deber de información necesaria (1993-2009), se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente, al de doble asesoría (2014- en adelante). Los jueces deben tener en cuenta esta información cada caso concreto. Son los criterios necesarios para establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico que ocurran los hechos. Resulta claro que deber de información existió desde el inicio del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Así se observa a continuación<sup>7</sup>:

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

<sup>7</sup> CSJ SL1452-2019.

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 preimpresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

*“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un*

*formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario."*

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la SAFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

#### **iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado**

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

*"De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima."*

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución

de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la SAFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Frente a esto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

*“Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS”.*

#### **v. Caso concreto**

En primer lugar, se observa que el demandante se trasladó a Porvenir S.A. el 01 de marzo del 2003. El deber de información se encontraba en la primera etapa. La administradora debía ilustrar al potencial afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir **libre y voluntariamente** la opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir **libre y voluntariamente** la opción que mejor se

ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos<sup>8</sup>:

USUARIO: PVRJURIDICO | ROBOT JURIDICO | 10 de Octubre de 2023 | Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Affiliados | Personas | Aportantes | Pagos | Entrega HL al RPM | Documentación | Usuarios | Administrador de Tareas

### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:10:21 AM  
 Afiliado: CC 31943871 SANDRA ISABEL MORA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

**Vinculaciones para : CC 31943871**

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2001-01-12	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			2001-03-01	

Un item encontrado.  
1

**Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31943871**

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2001-01-12	2001-01-18	01	AFILIACION	PORVENIR	

Un item encontrado.  
1

Imprimir | Regresar

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. Tenía que indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, se aprecia que la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto preimpreso denominado “voluntad de afiliación” (folio 42 del archivo 13). Con este documento se pretendió brindar constancia de que la actora estuvo debidamente informado en su decisión. Sin embargo, dicha circunstancia no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada.

<sup>8</sup> Archivo No.13, folio 57 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no que este haya sido informado como lo exige la normatividad. Tampoco consta que se le haya entregado al usuario el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A. Según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, este documento sirve para explicar los derechos y deberes de los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante. Este no permite colegir que ella recibió información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación. Tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la SAFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Asimismo, se analizan las pruebas documentales con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada. Se advierte una historia laboral de la accionante (folios 15 al 24 archivo 13), una relación histórica de movimientos de la cuenta de la actora (folios 25 al 39 archivo 13), un certificado de afiliación (folio 40 archivo 13), formulario de afiliación al RAIS (folio 41 archivo 13), simulación pensional del 2 de mayo del 2023 (folios 43 al 56), certificado de bono pensional (folios 63 al 66 archivo 13), recortes de prensa del periódico El Tiempo con comunicado de la AFP (folios 67 al 69 archivo 13) y certificado de propuesta de conciliación para acceder al traslado al RPMPD (folio 70 archivo 13).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto. Por el contrario, ratifican la falta del histórico de asesorías al afiliado que permita esclarecer lo relativo al consentimiento

informado. Las situaciones posteriores al acto de cambio de régimen no permiten constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS es ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo. Así se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. La ineficacia acarrea que la demandante nunca se trasladó al RAIS y que siempre estuvo afiliada al RPMPD, por lo que la entidad administradora de este último régimen es la que debe cubrir las contingencias de la actora y no otra. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto y se desestimará el recurso impetrado por COLPENSIONES.

Ahora debe analizarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. Se recalca que en el video de la audiencia se escucha que el fallo de primera instancia ordenó a la AFP reintegrar *“el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Sandra Isabel Mora de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y -bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, junto con los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo esto con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A. y este último concepto por todo el tiempo en el cual estuvo afiliada la actora al RAIS”*.

En cuanto al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se advierte que la orden del juez de instancia debió precisar la obligación para la AFP de entregar los gastos de administración y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, así como las comisiones, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. Tal como se desprende del precedente de la Corte Suprema de Justicia que se ha citado, es obligatorio el

retornar al Régimen de Prima Media todos los recursos que debió percibir desde un inicio. Por ello, es necesario que la entidad receptora conozca las certificaciones para constatar el origen y el concepto imputado a cada una de las sumas objeto de condena.

En ese marco, no le asiste razón a PORVENIR S.A. en su apelación, pues todas estas sumas integran las cotizaciones al sistema general de pensiones y sus rendimientos correspondientes. Estos son recursos públicos con destinación específica, conforme a la Ley 100 de 1993. Ninguno de estos valores es prescriptible por ese hecho y, por el contrario, hace parte de las restituciones mutuas reguladas en el Código Civil.

Así, el juez de instancia previó parcialmente la devolución de los saldos, de sus rendimientos, de los bonos pensionales, de los gastos de administración, de las sumas destinadas a seguros previsionales y los porcentajes con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Estas últimas son las sumas incluidas en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993. Los Fondos Privados deben reintegrar estas sumas a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por la declaratoria de ineficacia del traslado. Según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, ello tiene como efecto restablecer el estado de cosas actual al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020). Ello se logra mediante las restituciones mutuas, que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos.

Sin embargo, la Corte Suprema en sentencia CSJ SL 584-2022 manifestó que, al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, además de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, las AFP deben trasladar las comisiones y los gastos de administración cobrados a la parte demandante, junto con los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Ello, para compensar al RDPMPD por las pérdidas o por su deterioro, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por

el paso del tiempo. La providencia citada señala lo siguiente al respecto:

*“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.” (Subrayado fuera del texto) (CSJ SL 584-2022).*

La declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros. Así, la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión. Este aspecto busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Vale resaltar la sentencia CSJ SL359-2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. En esta decisión, el Alto Tribunal ha ratificado que es incluso un deber para la Administración de Justicia el preservar la efectividad de las sentencias mediante el mecanismo de la indexación para las sumas que no tengan algún otro sistema de actualización. Asimismo, ha enfatizado en que ello no es una condena adicional:

*“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.*

*Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.*

*En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral” (CSJ SL359-2021).*

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022. Las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación puede solicitarse en cualquier tiempo. En estos casos se pretende comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-, surgido antes del inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021). El juez de instancia también acertó en este aspecto.

A pesar de lo anterior, el *a quo* omitió tener en cuenta la indexación sobre los gastos de administración, los valores destinados a pólizas de seguros previsionales y los porcentajes señalados para el fondo de garantía de pensión mínima (artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003). Tampoco hizo alusión a las comisiones que no estuvieren incluidas en los gastos de administración como, por ejemplo, las que se otorgan por mejor desempeño. Estas pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009.

Por tanto, se adicionará la sentencia en este aspecto puntual y se ratificará el espacio temporal para cumplir con la obligación, en aras de procurar la efectividad de las obligaciones impartidas (artículo 229 de la Constitución

Política y artículo 1 de la Ley 270 de 1996). La AFP accionada debe entregar a COLPENSIONES las sumas destinadas a las primas de seguros previsionales, los porcentajes para el fondo de garantía de pensión mínima y todas las comisiones que se hubieren generado con ocasión de la afiliación. Estos valores deberán ser indexados y pagados de los propios recursos de la entidad.

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

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en primera instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia. Asimismo, Porvenir S.A. manifestó que no oponerse, pero propuso excepciones contra las pretensiones de la actora e incluso argumentó en contra del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia.

Por ello tuvieron una sentencia adversa, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada. Por lo anterior, dichas entidades deben asumir las condenas en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción. En consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

## Conclusión

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Porvenir S.A. y a Colpensiones, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000). Esta decisión atiende al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, así como los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ-SL802-2021, CSJ-SL858-2021, CSJ-SL512-2021, entre otras.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia No. 227 del 1 de diciembre del 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

**TERCERO: ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales si los hay. PORVENIR S.A. también debe trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, los importes correspondientes a primas de

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

*Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a PORVENIR S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

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

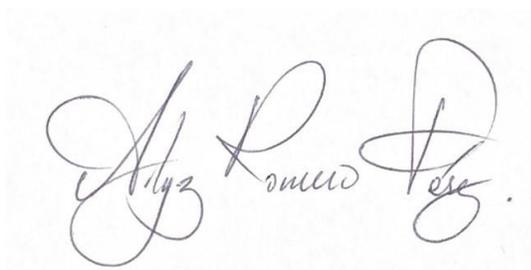
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A., apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada una.

**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello, según el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

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

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada

*Con aclaración de voto*