



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Germán Rodríguez Grajales
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310500220180021801

Sentencia N°. 022

Aprobada mediante acta No.056

Santiago de Cali, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 01 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **GERMÁN RODRÍGUEZ GRAJALES** contra la recurrente y **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare que la afiliación en pensiones obligatorias a Porvenir S.A. fue producto de argumentos engañosos que lo indujeron a dar su consentimiento en el traslado de régimen del RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir S.A. y, en consecuencia, solicitó se ordene la anulación de la afiliación a Porvenir

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

S.A. realizada el 21 de febrero de 1995 y el traslado a Colpensiones del total de los aportes realizados, incluyendo rendimientos financieros desde la fecha de su vinculación, así como el valor total por concepto de bono pensional que se hubiere liquidado a su favor. Finalmente, solicitó las costas y agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A.

Como hechos, refirió que nació el 20 de junio de 1956; que se afilió al RPMPD administrado por ISS hoy Colpensiones desde agosto de 1978 hasta febrero de 1995, que el 21 de febrero de 1995 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A., producto de información tendenciosa y poco ajustada a la realidad, relacionada con la liquidación del Instituto de Seguros Sociales y beneficios sobre un bono pensional para los afiliados al RAIS. Aseguró que tampoco fue advertido de manera eficiente, eficaz, oportuna y transparente sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Porvenir S.A. aceptó como ciertos los hechos referentes a la edad del accionante, su traslado a Provenir S.A. y la entrega de un cálculo aproximado a su mesada pensional, negó los hechos 4º, 7º, 8º, 9º y 10º, adujo que no le constaban los hechos 2º y 5º, también se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“no incumplió mi representada con ningún deber profesional, pues el demandante decidió vincularse al R.A.I.S. de forma libre y espontánea, una vez recibió asesoría de manera verbal por parte de mi representada con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional”*. En su defensa, propuso como excepciones la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colpensiones afirmó como ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento y edad del demandante, su afiliación al ISS, su traslado a la AFP Porvenir S.A.,

el cálculo pensional entregado por Porvenir S.A. y la existencia de simulación de mesada pensional en el RPM realizada de manera particular, frente al hecho 5º indicó que no era cierto y manifestó que no le constaban los hechos 4º, 8º, 9º y 10º, se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“este realizó su traslado de forma libre y espontanea de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 literales b) y e) de la Ley 100 de 1993, además contaba con el tiempo para investigar y documentarse acerca de las ventajas, desventajas y de las consecuencias que acarrearía el cambio de fondo pensional, razón por la cual, la ignorancia de la Ley no es excusa.”* En su defensa, interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, innominada, carencia del derecho y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 1º de junio de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las administradoras de fondo de pensiones COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de GERMÁN RODRÍGUEZ GRAJALES con la AFP PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de GERMÁN RODRÍGUEZ GRAJALES al régimen de prima media con prestación definida, que administra.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a realizar el traslado de todos los dineros que aparezcan consignados en la cuenta de ahorro individual de GERMÁN RODRÍGUEZ GRAJALES a COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR en costas a las partes vencidas en juicio. Se tasan en la suma de \$2.000.000 para cada una de las entidades demandadas.

SEXTO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES.”

Lo anterior, tras resaltar que los fondos privados incumplieron la carga de la

prueba que les concernía, pues *“resulta claro que era obligación del fondo demandado acreditar la forma en que fue ilustrado el accionante al momento en que tomó la decisión de trasladarse de fondo, con el fin de que en el caso que se analiza esto esté demostrado, pues no se hizo presente o no se aportó a los autos ninguna prueba mediante la cual se deduzca que al demandante se le brindó la asesoría exigida.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra el numeral 4º de la sentencia de primer grado, para ello argumentó que conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el Despacho omitió aplicar la debida indexación, teniendo en cuenta para ello el periodo que estuvo afiliado el demandante a Porvenir S.A.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 2 de agosto de 2023, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir S.A. presentaron escrito de alegatos. Por su lado, Colpensiones no presentó los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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 y, en lo no apelado, en 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, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al ISS hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 08 de agosto de 1978², y (ii) el 21 de febrero de 1995 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado Porvenir S.A.³.

En ese contexto, corresponde a esta Sala 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 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.

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

² Hoja 25 Documento digital 1

³ Hoja 29 Documento digital 5

fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, 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, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de

acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁴:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber

⁴ CSJ SL1452-2019

recibido tal ilustración, 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, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

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

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

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear

la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

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

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

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

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

constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros. Igualmente, los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera, 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 AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

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

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el actor se trasladó a la AFP Porvenir S.A. desde el 21 de febrero de 1995, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la

opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁵

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 6:55:24 AM
Afiliado: CC 16625911 GERMAN RODRIGUEZ GRAJALES [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16625911

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	1995-02-21	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1995-03-01	

Un ítem encontrado.
1

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien el demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Ahora, obran en el expediente: (i) la historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones (Documento digital 2 Expediente Administrativo), (ii)

⁵ Hoja 26 Documento digital 5

Solicitud de traslado de régimen efectuada a Colpensiones el 15 de febrero de 2018 (Documento digital 2 Expediente Administrativo), (iii) respuesta desfavorable a solicitud de traslado proferida por Colpensiones (Documento digital 2 Expediente Administrativo), (iv) historial de vinculaciones del actor (Hoja 26 Documento digital 5), (v) certificación de afiliación a Porvenir S.A. desde el 01 de marzo de 1995 (Hoja 28 Documento digital 5), (vi) formulario de afiliación a Porvenir S.A. suscrito por el actor del 21 de febrero de 1995 (Hoja 29 Documento digital 5) (vii) historia laboral consolidada de Porvenir SA (Hoja 30 Documento digital 5) (viii) relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. (Hoja 35 Documento digital 5) (ix) respuesta a solicitud de proyección pensional y simulación pensional de 27 de febrero de 2018 de Porvenir S.A.) (Hoja 62 Documento digital 5)

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no constituye prueba de un consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que la AFP Porvenir S.A. cumplió con su deber de información.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Igualmente, frente a la indexación de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima que la AFP debe devolver a Colpensiones con ocasión de la ineficacia del traslado, conviene resaltar que, de acuerdo con el artículo 1746 del

Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020, lo cual se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Por tanto, corresponde a las AFP que incumplió con los deberes que le asistían frente al afiliado, retornar lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

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

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de

sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

En el mismo tono y, teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido para ordenar a Porvenir S.A. a devolver los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. También 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, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP. Todos los conceptos a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Sin embargo, no se accederá a la indexación de los saldos obrantes en la cuenta de ahorros del demandante, esto es, aportes obligatorios y voluntarios pues estos deben reintegrarse con sus rendimientos, tal y como lo ha sentado la jurisprudencia especializada en la sentencia CSJ SL1467-2021, entre otras.

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

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).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º 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, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, pues a lo que se dirige es a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones, apelante

infructuoso, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

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

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 4.º de la sentencia de 1 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que en los 30 días siguientes devuelva los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. También, en el mismo término, deberá devolver 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, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP. Todos los conceptos a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**

realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00) a su cargo.

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

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial y por edicto fijado en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior .

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', is centered on a light gray background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara voto