

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Cali

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS

RADICADO	76001310501320220033401
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JAVIER ARMANDO PINEDA DUQUE
DEMANDADO	- PORVENIR S.A. - COLPENSIONES.
Link del expediente	ORD 76001310501320220033401

En Santiago de Cali D.E. a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Javier Armando Pineda Duque solicitó que se declare la «ineficacia» del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPM- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- a través de la administradora de fondos de pensiones -AFP- Porvenir S.A., con fundamento en el incumplimiento del deber de información

en que incurrió este fondo privado al momento en que se efectuó el cambio de régimen pensional.

En consecuencia, requirió que se ordene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas; así como lo que resulte probado ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, indicó que: (i) nació el 18 de febrero de 1960; (ii) cotizó al sistema general de pensiones desde el 04 de agosto de 1979, cotizando un total de 601.1 semanas; (iii) en el «año 2007» se trasladó al RAIS mediante la AFP Porvenir S.A; (iv) antes de cumplir 52 años de edad no se le informó la posibilidad de retornar al RPM, y (v) la demandada manifestó mediante respuesta a un derecho de petición que suministró asesoría verbal al actor al actor, al momento de la vinculación en forma verbal y antes de configurarse la prohibición de traslado a través de comunicados de prensa.

Por último, destacó que el día 25 de febrero de 2022, presentó solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones y Porvenir S.A., la cual se resolvió desfavorablemente (PDF.02, Cuaderno Juzgado).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del demandante; que cotizó al sistema general de pensiones, y que solicitó ante la entidad la «ineficacia» del traslado al RAIS y el retorno al RPM, y la respuesta negativa que dio a la misma. Indicó que no le constaban lo concerniente a la falta de asesoría al momento del traslado y, aclaró, que tal responsabilidad recaía en la administradora del RAIS.

En su defensa, propuso excepciones que denominó «falta de legitimación en la causa; desconocimiento del principio de sostenibilidad

financiera del sistema general de pensiones (...); «inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen», inoponibilidad por ser tercero de buena fe»; «improcedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando la parte demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual»; «responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social»; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; «ausencia de vicios en el traslado»; buena fe; prescripción, «aplicabilidad del precedente respecto del artículo 1604 del CC»; «aplicabilidad del art.167 del CGP en relación con la carga dinámica de la prueba» y «aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado» (PDF. 12, f.º 2 a 20 Digital archivo 08, Cuaderno Juzgado).

Por su parte, AFP Porvenir S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto fundamentos fácticos, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Y, aclaró, que suministró la información necesaria al demandante, tal como se desprende del formulario de afiliación suscrito por aquel.

Como medios exceptivos propuso los de prescripción; buena fe, inexistencia de la obligación; compensación y la genérica (PDF.07, f.º 2 a 27 Digital, Cuaderno Juzgado).

Mediante providencia n.º 1642 del 30 de mayo de 2023, el Juez Trece Laboral del Circuito vinculó al presente trámite judicial a Colfondos S.A.

Al descorrer traslado, Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos en que se basa, aceptó que el demandante nació el 18 de febrero de 1960, así como su edad, el número de semanas cotizadas, las solicitudes presentadas por el accionante y sus respuestas. Respecto a los demás, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Aclaró, que sus asesores reciben

capacitaciones con el objetivo de que puedan transmitirle a los afiliados información clara, sobre las características del RAIS.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó *«validez de afiliación a Colfondos S.A.»*; buena fe; *«inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa»*, *«inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del 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, *«inexistencia de engaño y de expectativa legítima»*; *«nadie puede ir en contra de sus propios actos»* compensación y genérica.

Por último, formuló llamamiento en garantía respecto de Allianz Seguros de Vida S.A. Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A. (PDF. 19, f.º 3 a 38 Digital, Cuaderno Juzgado) los cuales el *a quo* admitió y ordenó notificar través de auto n.º 2315 del 1.º de agosto de 2023.

Al contestar la demanda, AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones respecto de Colfondos S.A., en cuanto a los supuestos fácticos, aceptó lo referente a la edad del actor y su fecha de nacimiento. Respecto de los restantes, indicó que no le constaban o que no eran ciertos.

En su defensa, formuló mecanismos exceptivos frente a la demanda que denominó: *«inexistencia de vicio en el consentimiento que implique la declaratoria de ineficacia de la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en favor del demandante»*, *«cumplimiento de los requisitos legales por parte de la administradora de fondos de pensiones Colfondos S.A. para la afiliación del*

demandante». Y, en cuanto al llamamiento en garantía, propuso la genérica (PDF. 25, f.º 5 a 31 Digital, Cuaderno Juzgado).

Por su parte, Allianz Seguros de Vida S.A. indicó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones, solo si afectan sus intereses. En cuanto a los supuestos fácticos, manifestó que ninguno le constaba.

Propuso las excepciones de mérito frente a la demanda que denominó: *«las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada», «afiliación libre y espontánea del señor Javier Armando Pineda Duque de ahorro individual con solidaridad»; «error de derecho no vicia el consentimiento»; «prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida»; «el traslado entre administradoras del rais denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen»; «inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe»; prescripción, buena fe y genérica.*

Respecto del llamamiento en garantía planteó los medios exceptivos de *«inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido»; «inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado»; «la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional»; «la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe»; «falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001»; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; «aplicación de las condiciones del seguro»; y cobro de lo no debido (PDF. 27, f.º 3 a 34 Digital, Cuaderno Juzgado).*

Por último, al descorrer traslado, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones encaminadas a la condena en costas. En cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban.

Además, propuso como mecanismos exceptivos respecto a la demanda que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, «*inexistencia de obligación respecto del traslado de la suma adicional que está a cargo de la aseguradora*», inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y genérica.

En cuanto al llamamiento en garantía, planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, «*la afiliación del demandante a la AFP se encuentra por fuera de las vigencias de las pólizas contratadas*» «*buena fe de la aseguradora*»; «*límites, condiciones, exclusiones, amparos, valor asegurado, deducible y restricciones contractuales*»; «*marco de los amparos otorgados y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador*» (PDF. 31, f.º 3 a 18 Digital, Cuaderno Juzgado).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia nro. 08 del 31 de enero de 2024, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali resolvió (PDF.46 Cuaderno Juzgado):

1.º DECLARAR no probadas las excepciones propuestas, conforme a lo manifestado en precedencia.

2.º DECLARAR, la ineficacia de la afiliación del señor JAVIER ARMANDO PINEDA DUQUE, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.261.816, al RAIS, a través de las administradoras pensionales COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.

3.º CONDENAR a PORVENIR S.A, a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos del señor JAVIER ARMANDO PINEDA DUQUE, ya identificado, incluyendo los gastos de administración, la deducción para garantizar el seguro previsional, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y todo lo que sea anexo a la cotización, al igual que la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización.

Igualmente, una vez cumplido lo anterior, deberá llevarse a cabo la actualización de información del demandante en todas las bases de datos, sistemas y aplicativos a que haya lugar.

4°. - ORDENAR a COLPENSIONES a recibir tanto los recursos de la información del señor JAVIER ARMANDO PINEDA DUQUE, y los contabilice como si el demandante hubiese estado afiliado durante esos ciclos efectivamente cotizados al RAIS, en ese fondo común, sin solución de continuidad respecto de los ciclos efectivamente cotizados al RAIS, debiendo igualmente, proceder con la actualización de la historia laboral.

5°. - ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y SEGUROS BOLÍVAR S.A, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda como de las del llamamiento en garantía, por las razones manifestadas en la parte considerativa de esta sentencia.

6°. - CONSULTAR la presente sentencia con el HTS DEL DJ DE CALI, SL, por resultar la misma adversa a COLPENSIONES, como entidad de seguridad social oficial de la cual el Estado colombiano es garante.

7°. - CONDENAR en costas a quienes integran la pasiva COLPENSIONES, PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A, en favor del demandante; las cuales se tasarán oportunamente por la secretaria del juzgado, empero desde ya se fijan como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A la suma equivalente a 1 SMLMV para cada una, para un total de 3 SMLMV en la distribución indicada.

Posteriormente, la citada providencia fue objeto de aclaración, mediante auto n.º 188 de la misma data, en el sentido de:

Se aclara el numeral tercero de la sentencia, indicando que lo correspondiente a transferir, esto es, los recursos de la cuenta de ahorro individual con rendimientos incluyendo los gastos de administración, la deducción para garantizar el seguro previsional, el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y todo lo que sea anexo a la cotización, al igual que los recursos que sean anexos a la misma deben transferirse indexados.

Para arribar a la citada conclusión, indicó que los afiliados al sistema general de pensiones tienen el derecho de escoger libremente el régimen al que deseen pertenecer, conforme lo establecen los literales b) y e) del artículo 13 Ley 100 de 1993.

Agregó que los artículos 11 y 12 del Decreto 692 de 1994, consagran que la afiliación del régimen pensional, implica la aceptación de las condiciones propias del mismo; no obstante, para proceder con

el traslado pensional las administradoras privadas tienen la obligación de cumplir con el deber de información respecto de los afiliados, de modo que les asiste la carga de acreditar la diligencia y cuidado que emplearon al momento de materializarse dicho acto.

Circunstancia, que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se cumple cuando las administradoras de pensiones suministran a los ciudadanos información completa, suficiente y necesaria respecto las implicaciones y consecuencias futuras que se derivaban del traslado pensional.

Así, indicó que lo procedente era acceder a las pretensiones de la demanda y, por tanto, declarar la ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPM al RAIS.

En consecuencia, concluyó que la AFP Porvenir S.A. debía trasladar a Colpensiones todos los dineros que recibió con ocasión de la afiliación del demandante junto, con los rendimientos causados y pagados a cada administradora sin descuento alguno, por concepto de gastos de administración, ni cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que se declaró.

Por último, respecto a los llamamientos en garantía, destacó que es responsabilidad de los fondos retornar las cotizaciones derivadas de una indebida afiliación, de modo que no existe obligación alguna en las aseguradoras por tal concepto, toda vez que son terceros ajenos que actúan de buena fe.

RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que, a su juicio, no se logró demostrar que el afiliado no haya estado debidamente informado. Además, señaló que el demandante ejecutó actos de pertenencia y permanencia, tal como lo son traslados

horizontales, actuaciones con las cuales convalidó su decisión libre y voluntaria de pertenece al RAIS.

Agregó que el actor esta incurso en el periodo de prohibición para trasladarse contenido en la ley 797 de 2003, y que, aunque los fondos trasladen a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración debidamente indexados; al declararse la ineficacia del traslado se trasgrede la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, toda vez que cuentas desfinanciadas se benefician a los aportes que otros afiliados han realizado al RPM.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. formuló recurso de alzada, en el cual solicitó se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia. Para tal efecto, expone que no es procedente imponer el pago de las condenas a su cargo en forma indexada, toda vez que: (i) el actor tenía la obligación de estar informados, indagar sobre las características de dicho régimen y finalmente pedir las explicaciones necesarias para tomar decisiones informadas; (ii) la indexación es improcedente en virtud a lo señalado en la sentencia CC C-1161-2010; (iii) los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor no se han visto afectados, pues los mismos han tenido rendimientos; (iii) es excluyente ordenar la devolución de rendimientos cos frutos e intereses y al mismo tiempo condenar a la actualización monetaria, y (iv) la imposibilidad de descontar gastos de administración y las primas de reaseguramiento beneficia a Colpensiones, en tanto las gestiones de la administración de los recursos estuvieron a cargo de esa AFP:

ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Una vez, se corrió y venció el término para alegar de conclusión en esta instancia, Compañía de Seguros Bolívar S.A, Axa Colpatria, Porvenir S.A. y Colpensiones oportunamente allegaron sus manifestaciones.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, en cuanto a los aspectos no apelados, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

- Hechos no controvertidos

En el presente asunto no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos: (i) Javier Armando Pineda Duque nació el 18 de febrero de 1960 (PDF. 02, f.º41 Digital, Cuaderno Juzgado); (ii) se afilió al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, hoy Colpensiones el 4.º de agosto de 1979, entidad a la cual cotizó hasta el 31 de enero de 1996, (iii) el 31 de julio de 1996 solicitó el traslado al RAIS a través de Colfondos S.A., y (iv) posteriormente realizó traslado horizontal a la AFP Porvenir S.A. (PDF. 19, f.º 39, Cuaderno Juzgado)

- Problema jurídico

Así, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Colfondos S.A. fue ineficaz, así como el traslado horizontal efectuado a Porvenir S.A. y, si hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual sin descuento alguno.

Ineficacia del traslado

Sea lo primero advertir que existe una sólida y consolidada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que el incumplimiento del deber de información al momento del traslado pensional deriva en que dicho acto sea ineficaz, toda vez que trasgrede el derecho a la escogencia y libre y voluntaria que le asiste a los

afiliados, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJSL3537-2021 y CSJ SL1565-2022).

En tal perspectiva, la Corte ha resaltado que no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo. Lo anterior, toda vez que, para determinar la ineficacia del traslado, le corresponde al operador judicial analizar si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado se trasladó de régimen pensional, para lo cual le corresponde aquellas entidades acreditar que obraron con diligencia y cuidado en el cumplimiento de dicha obligación.

Lo anterior, porque exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la manifestación relativa a que no se recibió la información adecuada corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones, a quién le correspondía suministrarla (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL2484-2022).

De otra parte, la Corte ha señalado que los fondos privados cumplen con su deber de información, cuando al momento del traslado proporcionan al afiliado información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional. Obligación que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento 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).

Al respecto, también ha aclarado que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994.

En efecto, nótese que esta última disposición, textualmente establece: *«PARÁGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

Por tanto, pese a que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria -1993 a 2009-, al de asesoría y buen consejo -2009 a 2014-, y finalmente al de doble asesoría -2014 en adelante-, lo cierto es que la responsabilidad de las administradoras en cuanto al cumplimiento de suministrar la información adecuada existe desde la creación del RAIS; de modo que lo relevante es que los jueces, en cada caso concreto, evalúen 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).

Conforme a las anteriores consideraciones, la Sala advierte que para la fecha en la que el accionante se trasladó al RAIS -31 de enero de 1996-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses, lo cual implicaba la ilustración de las

características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

No obstante, en el plenario no se evidencia que Colfondos S.A. cumpliera con la carga probatoria que le asistía, lo que lleva a la conclusión de que el traslado que el demandante realizó al RAIS mediante dicha entidad es ineficaz; pues únicamente fundamenta su defensa en la suscripción de un formulario de afiliación y la posible existencia de actos de relacionamiento.

En efecto, la Corte ha destacado que la suscripción de formularios de afiliación no acredita la validez y eficacia del traslado, toda vez que *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Además, que la existencia de múltiples traslados convalida la voluntad del afiliado de cambiarse de régimen pensional, pues tales actos de relacionamiento no son determinantes al momento de analizar la ineficacia del traslado pensional, pues la discusión gira en determinar si la persona recibió información necesaria al momento de tomar la decisión de cambiarse régimen pensional (CSJ SL1055-2022), sin que los actos de *permanencia y pertinencia*, como indica la recurrente, ratifiquen la permanencia en el régimen privado de pensiones (CSJ SL249-2022, CSJ SL259-2022 y CSJ SL4205-2022).

Por último, no es de recibo el argumento expuesto por Colpensiones respecto a que la ineficacia de traslado trasgrede el principio de sostenibilidad financiera. Lo anterior, porque los fondos

devueltos a Colpensiones se destinan al reconocimiento de la pensión según las normativas del régimen de prima media con prestación definida, lo cual elimina el riesgo de incurrir en gastos imprevistos (CSJ SL2877-2020).

Por tanto, se confirmará la decisión del *a quo* relativa a la ineficacia del traslado pensional.

Devolución de gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y bonos pensionales

Al respecto, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado supone que el acto nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no se materializó el cambio al sistema privado de pensiones, lo cual conlleva a que las cosas se retrotraigan al estado en que estaban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre).

Conforme a lo anterior, es necesario disponer que las AFP traslade a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades.

Ahora, no queda duda alguna que dichos valores deben ser indexados, como quiera que, por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir dicha pérdida (CSJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021, CSJ SL755-2022 y CSJ SL779-2022). De otra parte, pese a que la AFP Porvenir S.A. afirma que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, lo cierto es que en el proceso no se acreditó que los mismos compensaran la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Conforme a las anteriores consideraciones y, en atención a que

el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, ante la declaratoria de ineficacia del traslado pensional y con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, así como los dineros que se trasladan a Colpensiones, la Sala modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, en el sentido de indicar que la AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió. Asimismo, que la demandada debe devolver a Colpensiones los rendimientos de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, 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 estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021).

A su vez, se deberá adicionar el numeral tercero a efectos de ordenar a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que se hubiesen generado durante la afiliación que tuvo el demandante con en esta AFP.

Por último, en lo relativo a que, al momento de cumplirse esta

orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, que debe analizarse en virtud de grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, esta Sala 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 como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la pretensión relativa a la ineficacia del traslado salió adelante.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, y Porvenir S.A. en favor del demandante, toda vez que no prosperaron los recursos de alzada formulados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, D.E., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Modificar y adicionar el numeral tercero de la sentencia de la jueza de primera instancia, el cual quedará así:

Tercero: Ordenar a Porvenir S.A. a trasladar a **Colpensiones** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; asimismo, con cargo a sus propios recursos las mermas sufridas en los rendimientos que afectaron el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y 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.

Ordenar a Colfondos S.A. a trasladar a **Colpensiones** las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que se hubiesen generado durante la afiliación que tuvo la demandante en esta AFP.

Al momento de cumplirse esta orden, 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, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, Colpensiones deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

Segundo: Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

Tercero: Costas como se indicó en la parte motiva. En esta instancia a cargo de Colpensiones, y Porvenir S.A en favor de la demandante.

Se fijan como agencias en derecho tres salarios mínimos mensuales legales vigentes (3 SMLMV) a cargo de cada una de las apelantes. Las cuáles serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS

Magistrado Ponente



KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

Magistrada



ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA

Magistrado