



**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>José Elder Peñaloza</b>
<b>Accionado</b>	<b>Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001310500620210035201</b>

**Sentencia N°. 23**

Aprobada mediante acta No.23

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **JOSÉ ELDER PEÑALOZA** contra la recurrente, **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare que Colmena Pensiones hoy Protección S.A., al trasladarlo del I.S.S. no cumplió con el deber de información, que en consecuencia se decrete la ineficacia del traslado al RAIS con Protección S.A., que se ordene a Porvenir S.A., fondo actual del accionante, el traslado al RPMPD de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas y que se ordene a

---

<sup>1</sup> 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

Colpensiones aceptar nuevamente al señor José Elder Peñaloza al régimen administrado por esa entidad. También pretendió se emita condena por costas , agencias en derecho y cualquier derecho que se encontrare probado por aplicación de las facultades ultra y extra *petita*.

Como hechos, refirió que nació el 17 de julio de 1960 y a la fecha de presentación de la demanda contaba con 60 años de edad; que se vinculó al RPMPD desde el 19 de abril de 1989; que en julio de 1994 se trasladó al RAIS administrado en ese entonces por Colmena Pensiones; que en septiembre de 2004 se afilió a Porvenir S.A.; que antes de cumplir 52 años no recibió asesoría respecto de la posibilidad de regresar al RPMPD; que ha cotizado 1316 semanas, de las cuales 273.5 fueron en el RPMPD y 1042.7 en el RAIS; que el 12 de abril de 2021 radicó solicitud de afiliación a Colpensiones y de nulidad de traslado al RAIS y en la misma fecha fue rechazado por dicha entidad; que el 12 de abril de 2021 solicitó soporte de la asesoría brindada por Protección S.A. al momento del traslado y el 21 de abril del referido año, el fondo de pensiones le informó que no se anexaban soportes pues la asesoría se brindó de manera presencial; que el 14 de abril de 2021 requirió a Porvenir S.A. para que le informara sobre su mesada pensional y también para que le remitieran el soporte de la asesoría recibida y esta entidad el 05 de mayo de 2021 le indicó que la asesoría fue brindada de manera verbal y que su mesada a la edad de 62 años correspondería a \$1.645.100, mientras que en el RPMPD sería de \$3.224.306.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Protección S.A. aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad del demandante, su afiliación a Colmena hoy Protección S.A. y luego a Porvenir S.A. y la solicitud efectuada a la entidad sobre el soporte de la asesoría brindada y su respectiva respuesta. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos y se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“no existió omisión por parte de la entidad que represento al momento de entregar al señor*

*JOSÉ ELDER PEÑALOZA toda la información que este requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional del de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A."*

Como excepciones formuló las de validez de la afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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 e innominada o genérica.

Porvenir S.A. adujo que son ciertos los hechos asociados a la fecha del nacimiento y edad del demandante y respecto del derecho de petición elevado a dicha entidad el 14 de abril de 2021, frente a los demás hechos adujo que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *"no se demostró la causal de ineficacia y/o nulidad que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el R.A.I.S. En ese sentido, no incumplió mi representada con ningún deber profesional, pues al demandante se le proporcionó información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPMPD), permitiéndole de esta forma que tomara una decisión libre, informada y sin presiones."*

En su defensa, interpuso las excepciones 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.

Por su parte, Colpensiones aceptó los hechos concernientes a la fecha de nacimiento y edad del demandante, el inicio de sus cotizaciones con el RPMPD,

su traslado a Colmena hoy Protección S.A., el número de semanas cotizadas tanto en el RPMPD como en el RAIS, las solicitudes efectuadas a Colpensiones el 12 de abril de 2021 y la respuesta brindada por el fondo público, la solicitud enviada a Porvenir S.A. el 14 de abril de 2021 y la respuesta recibida. En cuanto a los demás hechos indicó que no le constaban o no eran ciertos y se opuso a la pretensión de aceptar al demandante en el RPMPD en los siguientes términos *“el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”*

Finalmente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 17 de julio de 2023, ordenó:

*“Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JOSÉ ELDER PEÑALOZA con C.C.7.360.555 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PORVENIR, el cual tuvo lugar a partir del 1º de agosto de 1994.*

*Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado.*

*Tercero. - ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por el Demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en las AFP del RAIS aquí demandadas.*

*Cuarto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas.*

*Quinto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor.*

*Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.*

*Séptimo. - CONDENAR a PORVENIR y a PROTECCIÓN a pagar el equivalente a UN SMLMV por cada una, a título de AGENCIAS EN DERECHO."*

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba que le concernía, pues *"se procedió a la búsqueda de aquellas pruebas que demostraran el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de las AFP del RAIS Demandadas tanto desde el momento previo a la afiliación como durante el desarrollo de la misma, no encontrando alguna conducente que demostrara la adecuada y oportuna asesoría relacionada con la descripción concreta de los beneficios y afectaciones que conlleva este trámite"*.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en su sustentación expuso necesaria la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, conforme lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 17 de agosto de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

#### VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término respectivo, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** indicó que no resulta procedente el traslado de la

demandante, toda vez que se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado y no demostró la pérdida del régimen de transición o alguna expectativa legítima. Aunado a lo anterior, indica que el formulario de afiliación es plena prueba de la voluntad del afiliado de trasladarse y que en el proceso no se probó vicios del consentimiento.

Finalmente, solicita que en caso de ser declarada la ineficacia se reintegre el RPMPD lo concerniente al saldo de la cuenta de ahorro, primas previsionales, porcentaje destinado a contribuir al fondo e pensión mínima y gastos de administración, además que sea revocada la condena en costas.

El demandante, **José Elder Peñaloza** indicó que le corresponde a los fondos de pensiones probar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen pensional, lo cual no hizo. Aunado a lo anterior, manifestó que probó dentro del proceso haber sido engañado, por ende, debe declararse la ineficacia del traslado de régimen.

Finalmente, **Porvenir S.A.** indicó que cumplió con el deber de información de acuerdo a la normativa vigente al momento del traslado pues dicha no se exigía dejar documentada la asesoría brindada, solo se requería la firma en el formulario de afiliación como muestra del consentimiento.

Igualmente, indicó que no se probó vicios en el consentimiento, que la demandante tenía la obligación de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia del régimen pensional y que la necesidad de retornar al RPMPD no obedece a la falta de información sino a una expectativa sobre el monto pensional.

## 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 I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 19 de abril de 1989<sup>2</sup>, (ii) el 22 de julio de 1994 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese momento por Colmena A.I.G. hoy Protección S.A.<sup>3</sup>, (iii) en razón a cesión por fusión acaecida el 1 de abril de 2004 fue vinculado a ING Pensiones hoy Protección S.A.<sup>4</sup>, (iv) para el 27 de noviembre de 2002 se registró traslado a Colpensiones<sup>5</sup>, (v) por cesión por multifiliación el 7 de septiembre de 2004 se vinculó a BBVA Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.<sup>6</sup> y (vi) el 1 de enero de 2014 se oficializó su vinculación por cesión por fusión con Porvenir S.A.<sup>7</sup>, fondo actual del demandante.

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.

---

<sup>2</sup> Hoja 3 Documento digital 9

<sup>3</sup> Hoja 63 Documento digital 6

<sup>4</sup> Hoja 63 Documento digital 6

<sup>5</sup> Hoja 63 Documento digital 6

<sup>6</sup> Hojas 46 y 63 Documento digital 6

<sup>7</sup> Hoja 63 Documento digital 6

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 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 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).

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 continuación<sup>8</sup>:

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

<sup>8</sup> CSJ SL1452-2019

		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.

### **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 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 Protección S.A. y Porvenir S.A. allegan los formularios de vinculación a Colmena A.I.G. y a BBVA Horizonte S.A. 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 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 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 Colmena A.I.G. hoy Protección S.A. desde el 22 de julio de 1994, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos<sup>9</sup>

**Historial de vinculaciones**

Hora de la consulta : 8:46:22 AM  
Afiliado: CC 7360555 JOSE ELDER PEÑALOZA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas Afiliado presenta vinculaciones inválidas

Vinculaciones para : CC 7360555

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	1994-07-22	2009/05/16	COLMENA	COLPENSIONES		1994-08-01	2000-03-31
Cesion por fusión	2000-04-01	2013/10/04	ING	COLMENA		2000-04-01	2002-12-31
Traslado regimen	2002-11-27	2009/07/02	COLPENSIONES	ING		2003-01-01	2004-10-31
Cesión por multifiliación	2004-09-07	2009/05/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		2004-11-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Por tanto, Colmena A.I.G. hoy Protección 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

<sup>9</sup> Hoja 63 Documento digital 6

consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° 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 Colmena A.I.G. hoy Protección 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.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente: (i) historial de vinculaciones SIAFP (Hoja 63 documento digital 6), (ii) formulario de afiliación a BBVA Horizonte S.A. el 07 de septiembre de 2004 (Hoja 46 documento digital 6), (iii) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (Hoja 26 documento digital 6), (iv), relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. (Hoja 35 documento digital 6), (v) historia laboral para bono pensional (Hoja 66 documento digital 6), (iv) comunicados de prensa de Porvenir S.A. sobre la expedición de la prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad para pensionarse (Hoja 71 documento digital 6), (vi) certificación de afiliación a Porvenir S.A. efectiva desde el 01 de agosto de 1997 (Hoja 45 documento digital 6), (vii) derecho de

petición del demandante radicado el 14 de abril de 2021 y su respuesta de 05 de mayo de 2021 (Hojas 48 y 52 documento digital 6), (viii) informe de movimientos con rendimientos de Porvenir S.A. (Hoja 59 documento digital 7), (ix) formulario de afiliación a Colmena A.I.G. (Hoja 34 documento digital 4), (x) reporte estado de cuenta de Protección S.A. (Hoja 40 documento digital 4), (xi) respuesta al demandante de 12 de noviembre de 2021 (Hoja 39 documento digital 4).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al 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.

De igual manera, los comunicados de prensa aportados por los fondos demandados fueron realizados en fecha posterior a la afiliación del accionante y no hacen parte de la asesoría recibida. Estos dan cuenta sobre el aviso general que la AFP hizo sobre la entonces novedosa prohibición del traslado de régimen traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Los anteriores elementos 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.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta y conforme al recurso de apelación interpuesto por el fondo público, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido para ordenar a Porvenir S.A.

a devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera, se adicionará para que devuelva el porcentaje correspondiente a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que deberán indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado dicho AFP, indexación que también deberá recaer sobre los gastos de administración, cuya devolución ya fue ordenada por el *a quo*. También se adicionará para que todos los valores a reintegrar aparezcan discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Por otro lado, se adicionará el numeral 3º de la providencia en cuestión, para que Protección S.A. reintegre a Colpensiones comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus recursos, en forma indexada y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a dicha AFP. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En cuanto a la indexación ordenada respecto los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima que deben reintegrar las AFPS a Colpensiones, 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, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron.

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.” (Subrayado fuera del texto)*

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).

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio en su numeral 2º para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y Protección 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, no se condenará en costas, pues a Colpensiones, le fue resuelto favorablemente su recurso de apelación.

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 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ 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 3.º de la sentencia de 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia las cuentas de rezago, si las hay. También, 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, con cargo a los recursos de la AFP y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a la AFP. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer

discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

De igual modo, se **ORDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia 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, con cargo a los recursos de la AFP y por todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a la AFP. Todos los valores 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 su numeral 2º, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN 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: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO:** 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 de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

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

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada

Aclara el Voto