



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

Sentencia N°. 27

Aprobada mediante acta No.27

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia No. 251 del 17 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **CARLOS ALBERTO PATIÑO MILLÁN**, en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare ineficaz el traslado realizado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. En consecuencia, solicita que se declare que para efectos pensionales el actor continúa afiliado al RPMPD, y que se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en el saldo de la cuenta de ahorro

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

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado, así como cualquier otro factor económico que le corresponda al afiliado. Por último, también solicita la aplicación de las facultades ultra y extra *petita*, el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 12 de julio de 1961, contando a la actualidad con 62 años; que se encontraba vinculado al RPMPD administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el mes de mayo de 1989, cotizando un total de 124,00 semanas; que fue trasladado del RPMPD al RAIS por el ofrecimiento de ventajas y beneficios pensionales; que al momento del traslado a Protección S.A. no recibió asesoría suficiente y necesaria para conocer las implicaciones del mismo; que presentó ante Colpensiones reclamación administrativa el 01 de junio de 2021, para que le concedieran el traslado de régimen, sin embargo, la respuesta a ello fue negativa; que solicitó a la AFP Protección S.A. el traslado de régimen, solicitud que también fue negada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones remitió respuesta del 02 de noviembre de 2021, aduciendo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del accionante, la afiliación al RPMPD en el año 1989, las semanas de cotización en el ISS, la solicitud de traslado de régimen y su respuesta negativa por sobrepasar el tiempo máximo para ejercer tal acción, y la reclamación en los mismos términos realizada a Protección S.A. Frente a los demás hechos indicó que no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando:

“(...) En el caso bajo estudio es necesario precisar que, conforme al documento de identidad del demandante que obra en el plenario se tiene que nació el 12 de julio de 1961, por lo que a la fecha cuenta con 61 años y está a menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez conforme lo reglado en la ley

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003. Es decir, el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal prevista en el literal "e" del artículo 13 de la norma precitada para pretender realizar un traslado entre Regímenes pensionales.

De otro lado, es de indicarse existen plenas manifestaciones en la demanda y soportes probatorios que acreditan que el demandante se vinculó de manera directa a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, afiliación a partir de la cual se permite vislumbrar la voluntad del demandante de efectuar su traslado al RAIS, por lo que dicho acto de afiliación tiene plena validez conforme lo instituye el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, la afiliación del accionante al RAIS goza de plena validez, toda vez que la movilidad entre Regímenes es una potestad única y exclusiva del afiliado, facultad restringida por la ley de manera exclusiva cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

(...)"

Propone en defensa de sus intereses las excepciones denominadas "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "la innominada", "buena fe", y "prescripción".

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., contestó la demanda señalando como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor y su edad, la fecha de vinculación al ISS en el año 1989, mes de mayo y la solicitud de traslado del RPMPD al RAIS el 01 de junio de 2021. Respecto a los demás hechos contestó que no le constan y que no son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

"(...) El demandante, de manera libre y voluntaria, solicitó traslado del régimen de prima media administrado inicialmente por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A, el 29/06/1995 con fecha de efectividad del 01/07/1995 (Conforme a la Historial de Vinculaciones – SIAFP emitido por Asofondos y el Formulario de Vinculación emitido por mi representada).

Es de recalcar que, al momento del traslado de régimen, PROTECCIÓN S.A., entregó

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

información objetiva al demandante sobre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y su comparación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), con el fin que el mismo tomara una decisión libre, voluntaria e informada, decidiendo este solicitar su traslado.

(...)

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado de régimen pensional, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de mi representada PROTECCIÓN S.A., esto por cuanto la entidad que represento, capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

(...)

Es necesario recalcar, que desde la afiliación a PROTECCIÓN S.A., el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO MILLÁN, NO manifestó inconformidad alguna respecto de la información brindada, no manifestó ningún reparo respecto del cumplimiento de las obligaciones dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad, conforme a la ley, aun habiéndole realizado una Reasesoría (sic) en el año 2012, por tal razón no puede aceptarse que después de tanto tiempo se alegue la nulidad de afiliación desconociéndose entonces los principios rectores de la buena fe y sus propios actos.

Como excepciones plantea las denominadas “validez de afiliación a Protección SA.”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarar (sic) 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 del vicio en el consentimiento por error de derecho”, “prescripción”, “inexistencia de engaño y de expectativa legítima”, “nadie puede ir en contra de sus propios actos”, “compensación”, y la “innominada o genérica”.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la sentencia de

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

primera instancia No. 251 del 17 de agosto de 2023, ordenó:

“(...) Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO MILLÁN con C.C.16.656.867 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PROTECCIÓN S.A. el cual tuvo lugar el 01/07/1995.

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

Tercero. - ORDENAR a PROTECCIÓN 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 la AFP del RAIS aquí demandada.

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

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

Sexto. - CONDENAR a PROTECCIÓN a pagar el equivalente a UN SMLMV a título de AGENCIAS EN DERECHO (...)”

Lo anterior, tras resaltar:

“(...) Establecido lo anterior no se encontró prueba alguna conducente que demostrara que la AFP del RAIS fue diligente y eficaz al momento de brindar una información completa que permitiera al Afiliado decidir con todos los elementos de juicio cual régimen sería mejor para él a partir del momento en que se produjo la afiliación como hecho más relevante y si continuó con dicha asesoría durante el desarrollo de la vinculación, teniendo en cuenta que las AFP desde su creación tienen el deber de brindar al Afiliado una información cierta, suficiente y oportuna para que pueda tomar un decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, pasando por el deber de brindar una información necesaria y transparente, al de asesoría y buen consejo y finalmente al de la doble asesoría.

Corolario de lo expuesto, es acceder a la pretendida ineficacia del traslado desde la data en que se produjo aquel hecho, ordenando a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por el Demandante con sus correspondientes rendimientos en todas sus modalidades y con los gastos de administración causados durante la vigencia de la afiliación a la AFP del RAIS teniendo en cuenta que el actuar de esta fue lo que dio lugar a la ineficacia del traslado y en consecuencia deberá padecer los efectos negativos de aquel hecho, tal como lo estableció la CSJ en la sentencia SL 31989 del 08 de septiembre de 2008, M.P.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, reiterada en sentencia SL17595-2017 con Radicación 46292 del 18 de octubre de 2017, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA (...)²

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia, indicando que se adicione la sentencia en el sentido de reintegrar no solo los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sino también los gastos de administración y las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados y con cargo en sus propios recursos³.

La AFP Protección S.A. no formuló recursos en contra de la sentencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 9 de octubre de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado 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.

² Archivo No.16 del expediente digital, grabación audio video, minuto 30:25 – 38:39

³ Archivo No.16 del expediente digital, grabación audio video, minuto 38:56 – 39:42

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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 de pensión mínima y gastos de administración, además que sea revocada la condena en costas.

Las demás partes guardaron silencio.

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 surtir 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, desde el 29 de mayo de 1989, cotizando desde la fecha hasta el 30 de junio de 1995 un total de 124,00 semanas⁴ (ii) que el demandante solicitó el traslado de régimen pensional el día 29 de junio de 1995, con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de julio de 1995 (p.38, archivo 06); (iii) el demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2021_6279968 el 01 de junio de 2021, con el fin de efectuar el traslado de régimen,

⁴ Archivo No.04, folios 22 -26 del expediente digital.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento⁵; (iv) igualmente, el 01 de junio de 2021, solicitó a Protección S.A. el traslado de régimen, reclamación que también fue negativa a los intereses del afiliado⁶; (v) que el demandante cuenta conforme a la historia laboral emitida por Protección con un total de 1264,28 semanas, de las cuales 1238,57 han sido las aportadas a la AFP⁷.

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 incumplimientos del deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

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

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° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

⁵ Archivo No.04, folios 29 – 31 del expediente digital.

⁶ Archivo No.01, folios 36 – 39 del expediente digital.

⁷ Archivo No.01, folios 41 – 55 del expediente digital.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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 plasma 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 continuación⁸:

⁸ CSJ SL1452-2019

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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 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.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Protección S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la 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.”

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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, que el demandante se trasladó a Protección S.A. el 01 de julio de 1995 (p.38, archivo 06), cuando el deber de información se encontraba en la primer etapa, esto es, la administradora debía ilustrar al ciudadano que pretendía afiliarse las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁹:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 6:05:35 PM
 Afiliado: CC 16656867 CARLOS ALBERTO PATIÑO MILLAN [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16656867

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	1995-06-29	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1995-07-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16656867

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-06-29	1996-06-13	01	AFILIACION	PROTECCION	

Un item encontrado.
1

Por tanto, 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 consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, 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

⁹ Archivo Digital No. 06 del expediente, p.38 - 39.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

el Reglamento de Funcionamiento de 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) resumen de historia laboral del afiliado (p.40 - 41 archivo 06), (ii) historia laboral consolidada (p.42 - 56, archivo 06), (iii) actualización datos del afiliado (p.37, archivo 06), (iv) historial de vinculaciones al SGSSI emitido por Asofondos a través del SIAFP (p.38 - 39, archivo 06).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del histórico de asesorías al afiliado que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

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.

Frente a lo señalado por Colpensiones en la sustentación del recurso de alzada, se advierte que, le acude razón frente a que, con la declaración de la ineficacia del traslado deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor, por lo que es obligación de la demandada transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, aportes

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho el demandante, los cuales debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, prospera su recurso de apelación en este sentido.

Lo anterior, también se analiza en ejercicio de la facultad conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, recalando del fallo de primera instancia que el *a quo* si bien ordenó reintegrar *“el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conforman el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS”*, lo cierto es que, omitió prever que, la devolución de los saldos que deben realizar las AFP a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, tiene como efecto restablecer el estado de cosas actual al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), 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, se adicionará la sentencia en este puntual aspecto, correspondiendo, además, a la AFP accionada ante la declaratoria de ineficacia, 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,

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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.” (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).

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 3º del proveído recurrido para ordenar a Protección S.A. a devolver aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago,

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima en forma indexada.

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, 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 tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada.

De la misma manera, Protección S.A. presentó su oposición a lo requerido por el demandante y presentó excepciones de mérito que no prosperaron. Por lo anterior, dichas entidades deben 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 en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

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 Protección S.A. y Colpensiones, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000).

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,

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 3.º de la sentencia del 17 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia devuelva los aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado en forma indexada.

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A. apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada una.

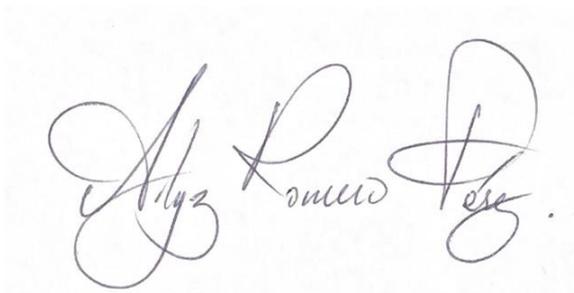
CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias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

QUINTO: 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,

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Carlos Alberto Patiño Millán
Accionado	Protección S.A. - Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicado	76001310500620210036801



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclaración de Voto