



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Harold Barrera Vanegas
Accionado	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Radicado	76001310501020200036401

Sentencia N°. 33

Aprobada mediante acta No.33

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 de los recursos de apelación interpuestos por **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia No.127 de 25 de julio de 2023 proferida por el Juzgado ordinario laboral de primera instancia promovido por **HAROLD BARRERA VANEGAS**, contra las apelantes y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado del RPMPD al RAIS administrado por COLMENA, hoy Protección S.A. y, en consecuencia, se declare que continúa afiliado al RPMPD, se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los saldos de su cuenta de ahorro individual entre ellos cotizaciones, bonos pensionales, con todos los

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

rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Por último, solicita se condene en costas y agencias en derecho de los demandados.

Refirió que nació el 29 de enero de 1962, por lo que al momento de la presentación de la demanda contaba con 58 años; que tiene 1554.28 semanas de cotización en total, 927.86 de las cuales fueron cotizados desde mayo de 1981 hasta abril del 2000 al ISS; que el 09 de julio del 2000 se afilió al RAIS, administrado por Protección S.A. por información sesgada e insuficiente que le suministraron y que en agosto del 2020 pidió a la AFP Protección S.A. y a Colpensiones volver al régimen de prima media, sin embargo, ambas solicitudes fueron negadas por estar a menos de 10 años o menos para llegar a edad pensional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Contestación de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

Por un lado, Colpensiones adujo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, las semanas cotizadas en el ISS, hoy Colpensiones, la solicitud elevada para que se efectuara el traslado y la respuesta negativa frente a esta. Señaló que no le constan los demás.

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por no existir error o vicio del consentimiento, indicando además, que no es procedente ordenar el traslado del demandante del RAIS al RPMPD, por las reglas impuestas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

En su defensa propuso como excepciones las siguientes: *el traslado del demandante*

obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción; la innominada, buena fe; compensación; imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; proporcionalidad y ponderación; violación al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema; validez de la afiliación al RAIS; y, no declaratoria de nulidad.

Solicita, adicionalmente, integrar al proceso a la AFP Porvenir S.A., teniendo en cuenta que el actor estuvo vinculado inicialmente al RAIS administrado por esta entidad.

Contestación AFP Protección S.A.

Protección S.A. dio respuesta a los hechos de la demanda, indicando como ciertos los relacionados con la edad del accionante y las semanas cotizadas entre el RAIS y el RPMPD; que la afiliación al RAIS fue el 12 de julio de 2001, pero se hizo efectiva el 01 de septiembre de 2001 y que negó su petición de 2020 por haber superado el término permitido para ello. Frente a los demás hechos relató que no son ciertos, pues al momento de la afiliación del demandante le brindó la información suficiente y completa, por lo que dicho traslado obedeció a la libre voluntad del afiliado.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, teniendo en cuenta que no obra prueba siquiera sumaria en el proceso de las razones de hecho que sustentan la nulidad en el proceso de afiliación, encontrándose válido el traslado de régimen. Además, señala que no existió omisión por parte de la entidad en entregar o brindar al afiliado la información que se requería para tomar la decisión de cambio de régimen pensional y propuso las excepciones 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 contra sus propios actos; compensación; innominada o genérica.

Se advierte, que al celebrarse la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el día 26 de enero de 2023, se ordenó a través de auto No.105 la integración al proceso de la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A.

Contestación de Porvenir S.A.

Frente a los hechos esgrimió que algunos no son ciertos y otros no le constan. Aclaró que el demandante no dirigió pretensiones en su contra, pero sí estuvo vinculado a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. en el mes de marzo del año 2000, como se desprende de la visualización del historial de vinculaciones, luego regresó a Colpensiones en mayo del 2000, donde estuvo hasta el mes de agosto del 2001, fecha en la cual se trasladó a Protección S.A. el 06 de agosto de 2001.

Se opuso a todo lo pretendido, pues al momento de la vinculación suministró la información pertinente y suficiente al actor y propuso las excepciones de *ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de las restituciones mutuas; prescripción.*

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No.127 del 25 de julio de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR no probados exceptivos invocados por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR ineficacia y por lo tanto sin validez alguna el traslado del señor HAROLD BARRERA VANEGAS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por PORVENIR S.A e igualmente inválido y sin eficacia alguna los traslados horizontales posteriores ultimo hoy PROTECCIÓN S.A y tenerse y declararse como única afiliación valida sin solución de continuidad alguna la que traía el demandante con el régimen de prima media con prestación definida hoy administrada por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A una vez ejecutoriada esta sentencia proceda trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido y destinados en la cuenta de ahorro individual, los valores destinados para gastos de administración, valores destinados a las primas de seguros profesionales, los porcentajes al fondo de garantía de pensión mínima, los valores destinados o recibidos en caso de haberlos recibidos por concepto de bonos pensionales junto con todos sus rendimientos, frutos, intereses de sus propios recursos al fondo común de prima media con prestación definida por COLPENSIONES.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los recursos que se ha ordenado transferir a los fondos privados PORVENIR S.A y PROTECCION S.A reportarlos en las respectivas cuentas del régimen de prima media con prestación definida e igualmente en la respectiva historia laboral del demandante.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas PORVENIR S.A, PROTECCION S.A, COLPENSIONES debiéndose incluir por concepto de agencias en derecho la suma un \$1.500.000 a cargo de PORVENIR S.A, un \$1.500.000 a cargo de PROTECCIONS.A y la suma de \$500.000, a cargo de COLPENSIONES en favor de la parte demandante.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el H.T.S.D.J. de Cali sala laboral La providencia anterior queda notificada en estrados a las partes”.

Lo anterior, tras resaltar que², la suscripción del formulario o documento de afiliación no tiene la capacidad de demostrar que sí se brindó información suficiente, toda vez que, son documentos pre impresos o pre elaborados que simplemente se refieren a actos generales y que el ciudadano o el trabajador solo suscribe el documento, sin que se le brinde información detallada, concreta y precisa de las consecuencias y contras del traslado.

Frente a la prescripción el *a quo* indica que al tratarse de derechos de la seguridad social, en este caso, el mejor derecho pensional, la acción judicial no tiene

² Archivo No.35, expediente digital, cuaderno Juzgado, grabación audio vídeo, sentencia: minuto 51:01 – 1:20:32

vocación de prescripción, por lo tanto, podrá ser promovida en cualquier momento.

Resalta como elemento importante que el demandante estuvo afiliado desde el año 1981 al ISS, y que, estando afiliado a este régimen alcanzó a reunir 927.86 semanas hasta el año 2000, año en el cual se surtió el traslado a la AFP Porvenir S.A., por lo que debió brindársele información clara y suficiente, sin que obre en el expediente prueba de ello, tan solo figura la suscripción del formulario de afiliación, sin que se contextualice el núcleo familiar del afiliado, ventajas y desventajas, características del régimen entre otros elementos que no pueden presumirse como probados por la sola firma del documento.

Del interrogatorio del actor, manifiesta el Juez de instancia que no se logró ninguna confesión por parte del actor; contrario a ello, informó que no se le brindó información, que solo les indicaron que debían afiliarse al fondo administrado por el RAIS, firmando el formulario, sin que se obtenga confesión sobre qué datos o explicaciones le informaron, quedando demostrado que la AFP no cumplió con este deber, y como consecuencia de ello, se vició su consentimiento en el acto de afiliación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión se presentó el recurso de alzada por parte de Colpensiones³, en el que solicitó que se revoque la condena en costas de instancia, y se revoque la decisión tomada por el Juez, en el sentido de que no participó en el acto que llevó a la nulidad o el acto de traslado por ser una actividad desplegada por un tercero ajeno a Colpensiones, por tanto, no debió ser condenado en costas.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A.⁴, interpone recurso de apelación contra la

³ Archivo No.35, expediente digital, cuaderno Juzgado, minuto 1:21:01 – 1:28:56

⁴ Archivo No.35, expediente digital, cuaderno Juzgado, minuto 1:23:45 - 1:27:40

sentencia de instancia, señalando que no hay lugar al pago de gastos de administración así como tampoco al pago de la indexación de tales rubros, teniendo en cuenta que estos valores no han perdido poder adquisitivo, contrario a ello, estos gastos lograron incrementar al momento en que el actor estuvo afiliado; además, los gastos de administración no se hubieron generado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y menos los rendimientos en favor del actor. Argumenta que de ser condenado en ese sentido se presenta un enriquecimiento sin causa más que del actor, de Colpensiones, puesto que no solo se condena a la indexación de todos los rubros contenidos en la condena, como si estos hubieron perdido poder adquisitivo.

Por último, indica respecto a la condena en costas que, los procesos de nulidad o ineficacia del traslado son procesos que Porvenir S.A. no puede evitar, pues no puede autorizar el traslado de afiliados que se encuentren a portar de adquirir su derecho pensional, y mucho menos proponer fórmula conciliatoria, pues Colpensiones debe estar de acuerdo con un acuerdo, por tanto, Porvenir debe comparecer a los procesos de forma obligatoria por la prohibición legal y la voluntad de Colpensiones, máxime cuando Porvenir no es el actual fondo al que se encuentra vinculado el accionante.

Protección S.A. no formuló recurso contra la sentencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 20 de noviembre de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, **Porvenir S.A.** manifestó su inconformidad con la condena en costas porque es un proceso que no está regido por los principios de debido proceso, igualdad, eficacia y eficiencia pues es un proceso

que no se puede evitar y no es dable acceder a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

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 ISS. Hoy Colpensiones, desde el 24 de mayo de 1981, donde cotizó un total de 927.86 semanas (archivo No.04, pág.22-28); (ii) que el primer traslado del demandante ocurrió a la AFP Porvenir S.A., teniendo como fecha de solicitud el 01 de marzo del 2000, haciéndose efectiva su afiliación el 01 de mayo del 2000 (archivo No.22, pág.6 y 69); (iii) que la fecha última de afiliación a la AFP Porvenir S.A., data del 31 de agosto del 2001 (archivo No.22, pág.6 y 69); (iv) que el accionante solicitó proceso de traslado horizontalmente en el RAIS a la AFP Protección, el 09 de julio del 2001, haciéndose efectivo el traslado automático finalizando el mes de agosto del 2001 (archivo No.22, pág.6 y 69), en la que se encuentra afiliado actualmente.

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

Para el efecto, la Sala abordarán 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 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 continuación⁵:

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	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

⁵ CSJ SL1452-2019.

	menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	
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 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 obran los formularios de vinculación a Porvenir S.A., y 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.”

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 Horizonte, hoy Porvenir S.A., el 01 de marzo del 2000, haciéndose efectiva su vinculación el 01 de mayo del 2000, 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, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A., veamos⁶:

⁶ Documento digital No.22, pág.6 y pág.69

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:37:09 PM
Afiliado: CC 16669326 HAROLD BARRERA VANEGAS

Vinculaciones para : CC 16669326							
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	2000-03-01	2004/04/16	HORIZONTE COLPENSIONES			2000-05-01	2001-08-31

Un ítem encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16669326						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
2000-03-01	2000-04-11	01	AFILIACION	HORIZONTE		
2001-07-09	2001-08-06	79	TRASLADO AUTOMATICO	PROTECCION	HORIZONTE	

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 de 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 la 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 informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (p.65 - 66, documento digital No.22); (ii) solicitud de vinculación (p.68, documento digital No.22); (iii) historial de vinculaciones del afiliado (p.6 y 69, documento digital No.22); (iv) certificado de fecha de ingreso y retiro de la AFP Porvenir S.A. (p.67, documento digital No.22).

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 cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que las AFP cumplieran 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.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por el actor que argumenta Colpensiones y Porvenir S.A. en la contestación de demanda, y en el sustento del recurso de apelación, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Por su parte, sobre lo solicitado en el recurso de apelación por Porvenir S.A., en

relación con la devolución de gastos de administración, rendimientos, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor, por lo que es obligación de las demandadas transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, aportes obligatorios, cuentas de rezago y los rendimientos. Además, retornar a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la demandante, los cuales deben asumir las AFP privada que no cumplieron con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Finalmente, los aportes voluntarios, si existen, deben ser entregados al afiliado. Por lo anterior, prospera el recurso de alzada en ese sentido y deberá ser modificado el numeral 2° de la sentencia recurrida.

También respecto al argumento de Colpensiones en la contestación, acerca de que el demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen en cualquier tiempo, debe recordarse que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento del traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara y concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación y a falta de esta deviene la ineficacia del traslado, la cual le resta efectos jurídicos al paso del demandante al RAIS desde el RPM y por ello las cosas vuelven a su estado anterior.

Otro punto de inconformidad de Colpensiones, se centra en la permanencia del actor en el RAIS y el traslado horizontal entre AFP, lo que según dicha entidad debe considerarse como una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado. Sobre esto, es pertinente traer a colación lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral Permanente frente a los actos de

relacionamiento, autoridad que ha sostenido que no operan en los casos de ineficacia de traslado de régimen, pues en estos asuntos lo que se debe determinar es si la persona recibió información integral para tomar la decisión de cambiar de régimen y no sobre sus motivaciones para cambiarse de AFP, bien sea porque una AFP le ofrecía mejores rendimientos o le cobraba una menor comisión. Así se expuso en sentencia CSJ SL1055-2022: *“conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”*

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica 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 que 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 afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Por tanto, corresponde a las AFP accionadas ante la declaratoria de ineficacia, retornar al afiliado los aportes voluntarios, si se hicieron, así como 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, estos últimos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del tiempo.

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

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.” (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 modificará el numeral 3º del proveído recurrido para ordenar a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones, lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y las cuentas de rezago, si las hay, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el pasar del tiempo.

Lo anterior, por no ser procedente, como lo afirma el a quo, ordenar a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los rendimientos, frutos e intereses que la cuenta

de ahorro individual generó por la afiliación del demandante, por haberse enviado estos recursos cuando ocurrió el traslado horizontal entre las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.

También se adicionará la sentencia, en el sentido de ordenar a Protección S.A. que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, devuelva a Colpensiones las cuentas de rezago, y al afiliado los aportes voluntarios y sus rendimientos si los hay.

Se adicionará el numeral 3° de la sentencia, para ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A. que discriminen cada valor trasladado a Colpensiones con sus respectivos ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia en su numeral 4°, especificando la orden dada a Colpensiones, 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.

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 la afiliada al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, sobre cualquier discusión 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° 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 esta instancia, por lo que al resultar vencida en juicio, deberá ser condenada en costas, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada.

De la misma manera, Porvenir 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 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, en tanto se orienta 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).

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

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

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia No.127 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar únicamente a **PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y las cuentas de rezago, si las hay, y los aportes voluntarios, si los hubo, estos últimos con sus rendimientos, por los periodos en que el demandante estuvo afiliado a esa AFP. Además, todos los valores a reintegrar por las AFP deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral 4º de la sentencia No.127 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, 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 del demandante en términos de semanas.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia No.127 del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia,

devuelva a Colpensiones las cuentas de rezago, si las hay y al demandante los aportes voluntarios, si los hubo, junto con sus rendimientos.

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

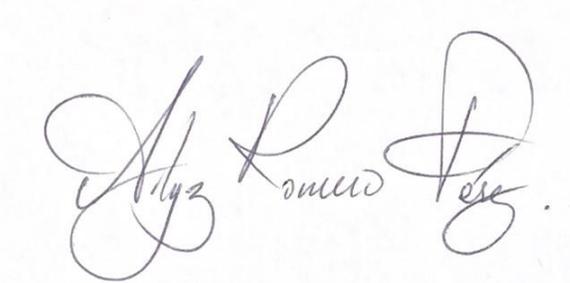
QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia (1 SMLMV) a cargo de cada una de las demandadas.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arlys Romero Pérez', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara el Voto