



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	María Sulay Hernández Arias
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Litis	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
Radicado	76001310501520210053301

Sentencia N°. 15

Aprobada mediante acta No.15

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 **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** contra la sentencia de 09 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **MARÍA SULAY HERNÁNDEZ ARIAS** contra **PORVENIR S.A.**, trámite al que fueron vinculados como litisconsortes necesarios **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare nulo el traslado del Régimen de

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

Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que se ordene a la Porvenir S.A. retornarla al RPMPD y transferir a dicha entidad todo el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos que se causen hasta el momento de hacerse efectiva la transferencia, como también el bono pensional indexado y con intereses, que se condene a Porvenir S.A. al pago de todos los cargos administrativos y financieros que conlleve el traslado de la actora y a Colpensiones a recibir nuevamente a la señora María Sulay Hernández Arias en el RPMPD, las cosas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 13 de abril de 1965 y al momento de la presentación de la demanda contaba con 56 años de edad; que empezó su vida laboral realizando cotizaciones al I.S.S. en el año 1984; que en abril de 1994 fue visitada por un asesor comercial de Colmena, quien la instó a trasladarse de régimen bajo el argumento de una mejor expectativa pensional; que en el año 2000 se le informó que Colmena se fusionaba con ING; que en el año 2005 solicitó traslado a Horizonte AFP, en atención a la oferta de beneficios recibida; que Porvenir S.A. en respuesta a petición que elevó en mayo de 2021 frente a los soportes de su vinculación, le indicó que si se trasladó más de una vez entre fondos privados, es porque conocía el manejo administrativo, técnico y financiero de los mismos; que nunca le informaron las fechas hasta las cuales podía trasladarse de régimen; que únicamente se le informó sobre la fusión con Porvenir S.A., pero no sobre el derecho de retractación, la modificación efectuada por la Ley 797 de 2003 o la existencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

Añadió que lleva 15 años afiliada a Porvenir S.A. y nunca se le ha brindado asesoría alguna; que el 14 de julio de 2021 requirió toda la información pensional a Porvenir S.A. y en respuesta le fue remitida la historia laboral, el consolidado de aportes, movimientos y extractos de cuenta individual y que según le han informado, a la edad de 57 años su mesada en RAIS no superaría \$1.700.000 a pesar de que cuenta con un IBC mayor a \$8.000.000.

Mediante auto de 1º de junio de 2022 el juzgado dispuso, entre otras cosas,

vincular como litisconsorcios necesarios a Colpensiones y Protección S.A.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A. aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad de la accionante, las cotizaciones realizadas al I.S.S. en el año 1984, el traslado de régimen a Colmena y su posterior fusión con ING Pensiones y la afiliación realizada a Porvenir S.A., frente a los demás hechos manifestó que no le constaban. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“el demandante realizó su traslado al Régimen de Ahorro Individual PORVENIR S.A. de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el Artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del Régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa en esta situación, además el apoderado de la demandante al presumir una nulidad en el traslado de Régimen debió probar eficazmente que la Entidad Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, por cuanto no se adecúan los elementos requeridos para acreditar la nulidad pretendida con la presente acción.”*

En su defensa, propuso como excepciones la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Porvenir S.A. aceptó los hechos asociados con la edad y fecha de nacimiento de la actora, la fusión realizada con Horizonte S.A. y el valor de la proyección pensional, respecto a los demás hechos adujo que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, en la medida en que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se realizó mediante una afiliación de forma informada, libre y voluntaria, puesto que recibió asesoría de manera verbal por parte de mi representada, donde se suministró toda la información clara, suficiente y veraz explicándole las características del régimen acorde a la normatividad existente al*

momento de la vinculación, y en virtud de ella se consolidó la voluntad de la demandante afiliándose al RAIS, tal como se consta en los documentos aportados con la contestación.”

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, la integrada en litis Protección S.A., aceptó los hechos atinentes a la edad y fecha de nacimiento de la demandante, así como la fusión presentada entre Colmena e ING Pensiones. Se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos: *“no existió omisión por parte de los fondos al momento de entregar a la demandante toda la información que esta requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del régimen pensional de prima media administrado por COLPENSIONES y el régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., actuando de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado la señora María Sulay Hernández Arias.”*

Igualmente, propuso como excepciones las de validez de 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 trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 09 de mayo de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por Colmena S.A. hoy Protección S.A. el 11 de abril de 1994.

TERCERO: ORDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a la ejecutoria de la sentencia a Colpensiones, además de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y 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, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó a otras AFP al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, autorizando a Porvenir S.A. repetir contra las otras AFP por los periodos donde la demandante haya estado afiliada por las condenas aquí impuestas.

CUARTO: COSTAS PROCESALES, agencias en derecho la suma de 500.000 a cargo de Protección S.A., 2.500.000 a cargo de Porvenir S.A., 500.000 a cargo de Colpensiones en favor de la parte demandante.

QUINTO: en el evento de no ser apelada la sentencia será objeto de consulta como quiera que fue adversa a los intereses del fondo público.”

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba que le concernía, pues *“es carga probatoria de los fondos demostrar que obraron con diligencia y cuidado en los términos de la Constitución Política y el Código Civil, esta diligencia y cuidado es brindarle la información necesaria y suficiente al trabajador del acto de parte de trasladarse de un régimen pensional a otro, no es que las sentencias de Corte sean posteriores, eso no se aplica, aquí habían unas obligaciones constitucionales y legales de obrar de buena fe, brindarle a todos los contratantes todos los pormenores que implican sus actos de voluntad y aquí brilla por su ausencia el deber de información que estaba en cabeza de los fondos privados.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en su sustentación expuso, que según lo manifestado por la accionante, la asesoría recibida por el fondo privado fue individual, que debe tenerse en cuenta que la demandante realizó un traslado horizontal dentro del RAIS, es decir, que conocía las condiciones con las que se podía pensionar en cada régimen y aún así decidió trasladarse entre fondos privados.

Indicó que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 estableció que la afiliación al régimen pensional es libre y voluntaria por parte del afiliado, que hasta los 47 años tuvo derecho a retornar al RPMPD, que ya cuenta con la edad para pensionarse y más de 1500 semanas cotizadas, por lo que podría acceder a una pensión de garantía mínima, que al momento del traslado era imposible deducir los montos de sus cotizaciones y establecer una proyección pensional, que la demandante no hizo uso del derecho de retracto, que el derecho de traslado no es absoluto y tiene que atender al principio de sostenibilidad financiera del sistema, que no se demostró engaño alguno al momento de tomar la decisión de cambiar de régimen al RAIS, donde ha permanecido por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna con el manejo de sus cotizaciones.

Porvenir S.A., también presentó recurso de apelación contra la sentencia primigenia y lo sustentó afirmando que dio cumplimiento al deber de información vigente para la época de la vinculación de la accionante, pues fue de manera verbal y con la suscripción del formulario de afiliación, que no existía obligación a cargo de Porvenir S.A. de conservar un documento adicional al formulario mencionado, pues el deber de información se encontraba en su etapa primigenia y no se debían entregar proyecciones pensionales por escrito.

Agregó que Porvenir S.A. no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen, pues este fue realizado a través de otra AFP, lo que da muestra que la actora efectuó traslados horizontales y recibió asesoría por cada AFP a la que estuvo

afiliada, actuación que corresponde a actos de relacionamiento conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Señaló que la no producción de efectos jurídicos se predica de las dos partes que intervienen en el negocio y contrario a los principios de justicia y equidad, en estos casos se aplica un rasero distinto a la AFP, pues se aceptó la existencia tanto de la cuenta de ahorro individual como de los fondos allí depositados y que deben ser trasladados a Colpensiones, pero no se acepta que los rendimientos financieros fueron generados por la buena gestión de la AFP y tampoco se acepta que en virtud de la ley y dicha gestión, se causaron unos gastos de administración, aunado a lo anterior, el Artículo 20 de la Ley 100 de 1993 estableció que los gastos de administración no hacen parte de la eventual prestación de la demandante, por lo que no es procedente su devolución.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto de 25 de agosto de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión. En el término respectivo, Colpensiones y Porvenir S.A. presentaron escritos de alegatos.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término del 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.

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.

Por su parte, **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.

Finalmente, manifestó que es improcedente el traslado de los gastos de administración y rendimiento financieros y primas de seguros previsionales.

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) la demandante estuvo inicialmente afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 21 de agosto de 1984², (ii) el 11 de abril de 1994 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese entonces por Colmena A.I.G. hoy Protección S.A.³, (iii) el 01 de abril de 2000 fue vinculada a ING Pensiones en razón a cesión por fusión, (iv) el 29 de marzo de 2005 se afilió a BBVA Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.⁴ y (v) el 01 de enero de 2014 por causa de cesión por fusión su fondo de pensiones correspondió a Porvenir S.A.⁵

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

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

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de 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

² Hoja 27 Documento digital 18

³ Hoja 48 Documento digital 18

⁴ Hoja 24 Documento digital 18

⁵ Hoja 48 Documento digital 18

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 continuación⁶:

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 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

⁶ CSJ SL1452-2019

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. allega el formulario de vinculación a Colmena A.I.G. 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, la actora se trasladó a Colmena A.I.G. hoy Protección S.A. desde el 11 de abril 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 Asofondos⁷

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 5:04:41 PM
Afiliado: CC 66708040 MARIA SULAY HERNANDEZ ARIAS [Ver detalle](#)

[Afiliado presenta vinculaciones eliminadas](#) [Afiliado presenta vinculaciones inválidas](#)

Vinculaciones para : CC 66708040							
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	1994-04-11	2009/03/13	COLMENA	COLPENSIONES		1994-05-01	2000-03-31
Cesion por fusión	2000-04-01	2013/10/04	ING	COLMENA		2000-04-01	2005-04-30
Traslado de AFP	2005-03-29	2009/03/13	HORIZONTE	ING		2005-05-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

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

⁷ Hoja 48 Documento digital 18

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 48 documento digital 18), (ii) formulario de afiliación a BBVA Horizonte S.A. el 29 de marzo de 2005 (Hoja 24 documento digital 18), (iii) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (Hoja 27 documento digital 18), (iv), relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. (Hoja 39 documento digital 18), (v) historia laboral para bono pensional (Hoja 50 documento digital 18), (iv) comunicados de prensa de Porvenir S.A. sobre prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad para pensionarse (Hoja 56 documento digital 115) (v) certificación de afiliación a Porvenir S.A. efectiva desde el 01 de mayo de 2005 (Hoja 25 documento digital 18), (vi) certificación de saldo en la cuenta de ahorro individual del demandante (Hoja 26 documento digital 18), (vii) formulario de afiliación a Colmena A.I.G. de 11 de abril de 1994 (Hoja 37 documento digital 18).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto de los formularios de afiliación que no permiten esclarecer lo relativo al consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que Colmena A.I.G. hoy Protección S.A. cumplió con su deber de información.

De igual modo, los comunicados de prensa aportados por Porvenir S.A., fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la accionante y no hacen parte de la asesoría recibida al momento de la suscripción de la afiliación, momento en el cual debieron informar al demandante sobre la prohibición del traslado de régimen traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se

acredita que el afiliado recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario, o de que se le comunicara algo sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones. (Min. 08:37 Documento digital 26)

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. Si bien el juez de primera instancia llegó a la misma conclusión deberá modificarse su decisión para afirmar que lo que se declara en estos casos es la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, pues así lo manda el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y la línea jurisprudencial a la que se ha hecho referencia, cuya consecuencia es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Colpensiones y Porvenir S.A., se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de su recurso, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo.

En cuanto a la elección libre y voluntaria presuntamente efectuada por la actora que argumentó el fondo público, 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.

Respecto al argumento de que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe recordarse a la AFP privada 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 los recurrentes, se centra en la permanencia de la actora en el RAIS y el traslado horizontal efectuado entre AFPs del RAIS, lo que se traduce en una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado, cumple traer a colación lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral Permanente frente a los actos de relacionamiento; sobre ellos el máximo tribunal en materia laboral ha reiterado 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.”*

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. en relación con la devolución de gastos de administración se reitera que con la declaración de ineficacia se retrotrae 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, 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, rubros que deberá 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, no prospera su recurso de apelación en este sentido.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido para ordenar a Porvenir S.A. que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia devuelva la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, para que reintegre los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay.

Ahora, en cuanto a Protección S.A. se adicionará la sentencia en mención, para ordenarle que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reintegre lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP y por el tiempo en que estuvo afiliada a la misma. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, 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 bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Protección y Porvenir S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta, es oportuno precisar que

las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio.

Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, por lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción; en consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

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

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a cargo de cada uno 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 Sala de Casación 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: MODIFICAR el numeral 3.º de la sentencia de 9 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

*“**TERCERO: CONDENAR** a Porvenir S.A. que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a devuelva a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado por el actor, junto con sus rendimientos financieros, los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. También y en el mismo término deberá reintegrar a Colpensiones comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP y por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha AFP. Todos los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

***CONDENAR** a Protección S.A. a que, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, reintegre a Colpensiones lo concerniente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de dicha AFP y por el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a la misma. Todos los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.*

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia, 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.

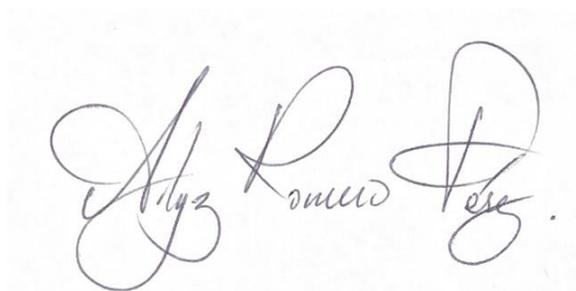
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada uno.

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



Aclaro voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada