



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Yesid Rodrigo Garzón Torres
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310501520220040101

Sentencia N°. 18

Aprobada mediante acta No.18

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 de 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **YESID RODRIGO GARZÓN TORRES** contra la recurrente y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado realizado del I.S.S. hoy Colpensiones a Protección S.A. en febrero de 1995, por encontrarse claramente viciado su consentimiento y, en consecuencia, se declare que se encuentra válidamente afiliado al RPM administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones, que se ordene a Colpensiones a

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

recibirlo como su afiliado, que se ordene a Protección S.A. al traslado a Colpensiones de los valores de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos financieros, gastos de administración, intereses, bono pensional y demás emolumentos que se consideren jurídicamente viables, que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y también por lo extra y ultra *petita*.

Como hechos refirió que nació el 2 de febrero de 1962; que cotizó al I.S.S. hoy Colpensiones desde diciembre de 1984 a febrero de 1995; que el 20 de febrero de 1995 fue abordado por una promotora comercial de Protección S.A., quien lo indujo a suscribir una solicitud de afiliación a dicho fondo de pensiones; que el 24 de junio de 2022 radicó ante Protección S.A. solicitud de nulidad de traslado por consentimiento viciado; que a la fecha no ha recibido respuesta de tal pedimento; que el 24 de junio de 2022 radicó en Colpensiones solicitud de afiliación, entidad que el 28 de junio del mismo año negó la solicitud referida.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Protección S.A. aceptó los hechos que tienen relación con las cotizaciones efectuadas en dicho fondo y la solicitud de nulidad de afiliación efectuada a la entidad; respecto de los demás hechos, indicó que no le constaban o que no eran ciertos. También se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“el acto es existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Además, se dio cumplimiento a la preceptiva vigente en materia de seguridad social esto es, respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrada en los arts.13 y 271 de la ley 100 de 1993, por lo cual se concluye que la afiliación que realizó el señor Yesid a la AFP tuvo y tiene plena eficacia”*. En su defensa, propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, e innominada o genérica.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, su

afiliación al I.S.S., su traslado a la AFP Protección S.A., la solicitud de nulidad de traslado que efectuó al fondo privado, la solicitud de afiliación a Colpensiones y su respuesta negativa, frente a los demás indicó que no le constaban y se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual COLPENSIONES no podía inferir y además de ello, que COLPENSIONES no puede hacer efectivo el traslado, por cuanto que la entidad privada es quien debe responder por su situación pensional.”*

En su defensa, interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, innominada, buena fe y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 26 de junio 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 el demandante del régimen de prima media al de régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., el 20 de febrero de 1995.

TERCERO: ORDENAR a Protección S.A. a trasladar a ejecutoria de la sentencia a Colpensiones, además de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual del demandante, devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en 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 Protección S.A. repetir contra las otra AFP por los periodos donde el demandante haya estado afiliado por las condenas aquí impuestas.

CUARTO: Costas procesales y agencias en derecho, la suma de 500.000 a cargo de Protección S.A., 500.000 a cargo de Colpensiones a 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 *"brilla por su ausencia la prueba de que se le haya brindado la información necesaria y suficiente para el acto desde 1995, no saneándose con el transcurso del tiempo, ni con re asesorías."*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación y pidió se tenga en cuenta lo consignado en el Literal B del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece que la afiliación a cualquiera de los regímenes existentes es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto lo manifestará por escrito, situación que acaeció en el caso concreto para el año 1995, igualmente, solicitó se revise que el demandante cuenta con más de 62 años de edad, razón por la cual se encuentra inmerso en la prohibición del Artículo 2º de la Ley 797 de 2003, también que hubo una re asesoría en el 2006 y a pesar de eso el demandante reafirmó su deseo de permanecer en el RAIS.

Señaló que no demostró pérdida de régimen de transición la frustración de una expectativa legítima y en Protección S.A. el demandante puede alcanzar su prestación pensional; que permaneció durante más de 20 años en el RAIS sin mostrar inconformidad alguna, tampoco se demostró engaño. Por último manifestó que se debe atender la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, 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.

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 surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al ISS hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 04 de diciembre de 1984², y (ii) el 20 de febrero de 1995 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado Protección S.A.³

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

² Hoja 19 Documento digital 4

³ Hoja 16 Documento digital 5

fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso

concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁴:

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

⁴ CSJ SL1452-2019

que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del

mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando 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."

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 la AFP Protección S.A. desde el 20

de febrero de 1995, 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 Asofondos⁵

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:51:46 PM

Afiliado: CC 79264318 YESID RODRIGO GARZON TORRES [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 79264318

<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Traslado regimen	1995-02-20	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1995-03-01	

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 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 Protección S.A., que según el artículo 15

⁵ Hoja 17 Documento digital 5

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) el formulario de afiliación a Protección S.A. del 20 de febrero de 1995 (Hoja 16 documento digital 5), (ii) el historial de vinculaciones del actor (Hoja 17 documento digital 5), (iii) respuesta negativa a solicitud de nulidad del traslado del 19 de julio de 2022 (Hoja 18 documento digital 5), (iv) re asesorías efectuadas el 22 de marzo de 2006 y el 24 de septiembre de 2013 (Hojas 21 y 22 Documento digital 5) (v) simulación pensional efectuada por Protección S.A. el 17 de marzo de 2006 (Hoja 23 documento digital 5), (vi) comunicados de prensa respecto de la prohibición contenida en el artículo 2 Ley 797 de 2003 (Hoja 25 documento digital 5), (vii) Políticas de Asesoría de Protección S.A. (Hoja 30 documento digital 5).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que la AFP Protección S.A. cumplió con su deber de información.

Las políticas de asesoría traídas por Protección S.A., de ninguna manera prueban el cumplimiento del deber de información, pues dicho documento no permite verificar la asesoría específica recibida por el demandante, ni el cumplimiento de dichas políticas por parte del asesor correspondiente. Del mismo modo, los comunicados de prensa aportados por el fondo demandado datan de fecha posterior a la afiliación de la accionante y no hacen parte de la asesoría recibida al momento de la vinculación, pues es en ese momento en el que se debe constatar el cumplimiento del mencionado deber.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que la afiliada recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario, sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones.(Min. 5:56 Documento digital 8)

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, se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de sus recursos, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo.

Otro punto de inconformidad de Colpensiones se centra en la permanencia del actor en el RAIS, lo que según dicha entidad debe considerarse como 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.”*

También, en cuanto a la elección libre y voluntaria del demandante que argumenta Colpensiones en parte de su recurso, 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 debe estar acompañada 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.

Asimismo, frente al argumento de que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe recordarse a la entidad 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.

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 Protección S.A. a devolver rendimientos, bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay.

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 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). Contrario lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por la entidad Colpensiones.

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 Colpensiones, apelante infructuoso, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a su cargo 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: ADICIONAR el numeral 3.º de la sentencia de 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quince 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 rendimientos, los bonos pensionales y las

cuentas de rezago, si las hay.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que una vez reciba los recursos por parte de **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 Colpensiones apelante infructuoso 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 su cargo.

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

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

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara el voto