



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Aida Ruth Jiménez Moreno
Accionado	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Radicado	76001310501420210045801

Sentencia N°. 81

Santiago de Cali, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ en grado jurisdiccional de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral promovido por **AIDA RUTH JIMÉNEZ MORENO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la ineficacia del traslado realizado el 10 de abril de 1995 del RPMPD administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al RAIS administrado por Colmena, hoy Protección S.A., en consecuencia se

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.

declare que para efectos pensionales continúa afiliada al RPMPD, y que se condene a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y lo correspondiente a los bonos pensionales, en caso de haber sido redimidos. Por último, solicita la indemnización plena de perjuicios conforme a los artículos 2341 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998, la aplicación de facultades ultra y extra *petita*, el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 09 de junio de 1966; que se afilió al I.S.S. hoy Colpensiones desde 1988 y que en abril de 1995 se trasladó al RAIS, por ofrecimientos extraordinarios y errados que le hiciera un asesor de Colmena, hoy Protección S.A., respecto de los beneficios del RAIS; que el 1 de junio de 1997 se cambió de AFP y se vinculó con Porvenir S.A. Sin embargo, informó que al momento del traslado de régimen no fue asesorada e informada de manera transparente, completa, veraz, y suficiente respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, los beneficios, ventajas e implicaciones de su decisión; que no se le informó sobre el capital necesario para poder adquirir una pensión, de que una parte de su aporte se destinaría al pago de seguros, gastos de administración, al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, de su derecho a un bono pensional y la posibilidad de negociarlo para anticipar su pensión, ni de que su pensión se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta del afiliado y sus beneficiarios.

Por último, refirió que en caso de seguir aportando al RAIS se le causaría un perjuicio económico en el monto de su pensión de vejez, en relación con el que le correspondería en el RPMPD y que por ello el 10 y el 26 de febrero de 2021 solicitó a Colpensiones y a Porvenir S.A. efectuaron su traslado al régimen de prima media, lo cual fue resuelto en forma negativa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones adujo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación en el RPMPD y la solicitud de nuevo traslado presentada a Colpensiones, frente a los demás hechos aseguró que no le constan o que no son ciertos, y se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“(..).la demandante realizó su traslado al Régimen de Ahorro Individual PROTECCIÓN 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”*. Finalmente propuso como excepciones la innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Protección S.A. únicamente aceptó lo relacionado con el traslado inicial de régimen de la demandante y los demás hechos aseveró que no le constan o no son ciertos, se opuso a lo pretendido y propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, entre otros. Además, arguyó que *“(..). la señora AIDA RUTH JIMENEZ MORENO, suscribió solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN, decisión que adoptó voluntariamente, en forma libre, espontánea y sin presiones”*.

Porvenir S.A. contestó frente a la totalidad de los hechos de la demanda que no eran ciertos o que no le constan. Se opuso a las pretensiones al considerar que *“(..). la parte actora se vincula de manera horizontal a la AFP PORVENIR S.A., el 07 de abril del año 1997, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales (...)”*. En tal sentido, propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No.398 del 23 de noviembre de 2022, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de la señora AIDA RUTH JIMENEZ MORENO identificada con C.C. 31.976.215 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCION S.A en el mes de abril de 1995, sus traslados de AFP a la AFP PORVENIR S.A en el mes de junio de 1997, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de la señora AIDA RUTH JIMENEZ MORENO al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

CUARTO: ABSOLVER a las accionadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. de la indemnización plena de perjuicios deprecada en la demanda.

QUINTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

Lo anterior, tras resaltar que, si bien no fue acreditada la debida información al momento del traslado y por ello procede la ineficacia, dentro del plenario no obra prueba alguna que soporte el daño o afectación sufrida por la negativa del traslado de régimen pensional, olvidando la actora su deber procesal consagrado en los arts. 164 y 167 Código General del Proceso, norma que trata sobre la carga de la prueba. Aunado a lo anterior, el *a quo* sostuvo que en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, cuando fue interrogada por la apoderada de los entes demandados señaló de manera clara que hasta la fecha no ha sufrido perjuicio alguno, procediendo el Juzgado a despachar

desfavorablemente dicha pretensión.

Por otra parte, expuso sobre la devolución de dineros por los gastos de administración y pólizas de seguro previsional, que no está llamada a prosperar por considerar “*un imposible*” comoquiera que las administradoras de fondos están facultadas por la Ley 100 de 1993 en su artículo 60, para cobrar gastos de administración, los cuales influyen en el seguro previsional, y estos dineros han sido ya causados y utilizados, lo que generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, cuando la misma póliza ya ha sido pagada durante el mismo lapso de tiempo de permanencia de los demandantes en el RAIS, habiendo estado protegidos por el seguro previsional de un eventual riesgo².

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión se presentó el recurso de alzada por parte de Colpensiones, en el que solicitó que se modifique y se ordene a los fondos privados trasladar a Colpensiones tanto los aportes como los rendimientos, los intereses y frutos durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante, el valor de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima y las sumas adicionales de la aseguradora debidamente indexados.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 17 de noviembre de 2023, avocó el grado jurisdiccional de consulta, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, conforme el inciso 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

² Los argumentos de la sentencia pueden escucharse a partir del minuto 1:29:00 de la grabación alojada en el archivo No.17 del expediente digital.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones solicitó revocar la sentencia de primera instancia y tener a la demandante como afiliada válidamente al RAIS por cuanto se vinculó en forma voluntaria, según se extrae del formulario de afiliación frente a lo cual no mostró inconformidad alguna durante todo este tiempo. A su vez, no se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento de su afiliación cuando era imposible predecir los ingresos bases de cotización sobre los cuales cotizaría y calcular una futura mesada pensional real. Finalmente, en caso de que se confirme la decisión pide se condene a la AFP demandada, a devolver los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubiera producido de no haberse generado el traslado y se revoque la condena en costas contra Colpensiones.

Porvenir S.A. pidió revocar la sentencia, teniendo en cuenta que siempre le garantizó a sus afiliados el derecho de información, con apego en las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, especialmente contenidas en la Circular 019 de 1998 en la que se dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produzca efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

También trajo a colación el concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, en el que la Superintendencia en cita, refirió el deber de asesoría por parte de las AFP's solamente fue previsto cuando se creó el Sistema de Información al consumidor Financiero, esto es, con la Ley que reformó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - Ley 1328 de 2009- y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010, por lo que no aplica al asunto bajo estudio.

También pidió tener en cuenta el interrogatorio de parte practicado a la demandante como un indicio de que aquella conocía de las dinámicas y pormenores del RAIS y el formulario de afiliación como pruebas de que cumplió con el deber de información, además pide se dé aplicación al principio según el cual, la ignorancia a la Ley no es excusa.

En caso de que se mantenga la decisión de primer nivel, solicita se ordene únicamente devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro pensional de la afiliada conforme lo determina el literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, sin incluir sumas distintas.

La demandante por su parte pidió se confirme la sentencia de primer nivel por cuanto se demostró con suficiencia que las SAFP demandadas no le informaron que podría trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, antes de que faltare 10 años para cumplir la edad y adquirir la pensión en este régimen, ni los términos y condiciones en que podría adquirir la pensión de vejez, la proyección de la misma en el RAIS, ni el tiempo que tenía para retractarse de la afiliación, pues solo se limitaron a presentar un formulario de afiliación simple. Además, señala que quedó demostrado que de continuar en el régimen privado de pensiones se le ocasionaría un perjuicio a su mínimo vital, por el detrimento que ello representaría a su IBL pensional.

Protección guardó 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 I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 09 de agosto de 1988 al 30 de abril de 1995³, (ii) el 10 de abril de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual RAIS administrado por Colmena, hoy Protección S.A.⁴, (iii) el 07 de abril de 1997 se trasladó horizontalmente dentro del RAIS a Porvenir S.A.⁵, en la que se encuentra actualmente afiliada.

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

³ Documento digital No.03, p.97.

⁴ Documento digital No.12, p.21.

⁵ Documento digital No.11, p.76.

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 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 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.

⁶ CSJ SL1452-2019.

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 Colmena, hoy Protección S.A. y a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, 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 la demandante se trasladó a Colmena, hoy Protección S.A. el 10 de abril 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 Asofondos⁷.

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:06:57 PM
Afiliado: CC 31976215 AIDA RUTH JIMENEZ MORENO

Vinculaciones para : CC 31976215

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-04-10	2009/03/13	ING	COLPENSIONES		1995-05-01	1997-05-31

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 31976215

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-04-10	1996-06-13	01	AFILIACION	COLMENA	
1997-04-07	1998-04-21	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	COLMENA
1997-04-07	1997-06-23	03	TRASLADO DE SALIDA	COLMENA	PORVENIR

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Por tanto, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada 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,

⁷ Documento digital No.12, p.30.

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.87 a 115, documento digital No.11); (ii) comunicados o publicaciones de prensa sobre la imposibilidad temporal del traslado de régimen (p.79, documento digital No.11); (iii) historial de vinculaciones de la afiliada (p.30, documento digital No.12); (iv) solicitud de afiliación por traslado de régimen (p.21, documento digital No.12).

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.

De igual modo, los comunicados de prensa aportados por el fondo demandado, fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la accionante, no hacen parte de la asesoría recibida y corresponden a un aviso público de la entonces novedosa 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.

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, sin que sea necesario valorar el interrogatorio de parte rendido por la demandante, por cuanto dicha prueba se concretó a los perjuicios pretendidos en la demanda y que no son objeto de análisis en esta instancia.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por la actora que argumenta Colpensiones en su contestación, 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 Colpensiones 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 y voluntarios, cuentas de rezago, los rendimientos. Del mismo modo debe devolverse 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. 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, acerca de que la 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 de la actora en el RAIS, 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 lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del tiempo.

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

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.” (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser

asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 2.º del proveído recurrido para ordenar a a Porvenir S.A. a devolver las cuentas de rezago, si las hay. Conviene aclarar que si bien el numeral 2º de la sentencia no detalla los recursos o conceptos que se ordena devolver a las AFP, pues remite a lo detallado "*parte motiva*", la Sala procederá a adicionar el mencionado numeral detallando de forma explícita la totalidad de los rubros o conceptos que constituyen la obligación de las AFP frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

También se adicionará el numeral 2º 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 para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros

aportados por la afiliada al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023), contrario a lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

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).

Al haber prosperado el recurso de apelación formulado por Colpensiones no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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: ADICIONAR el numeral 2.º de la sentencia del 23 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia traslade a **COLPENSIONES** los aportes obligatorios de la demandante, junto con el capital ahorrado, sus rendimientos financieros, bonos pensionales y cuentas de rezago, si las hay. También deberá pagar a la demandante los aportes voluntarios, si los hay, y trasladar a **COLPENSIONES**, en el mismo lapso y de forma indexada, el porcentaje correspondiente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

También se adiciona este numeral, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, que en los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia traslade a **COLPENSIONES**, de forma indexada, el porcentaje correspondiente a comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por los periodos en que la demandante estuvo afiliada a esa AFP. 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 la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y Protección S.A. realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

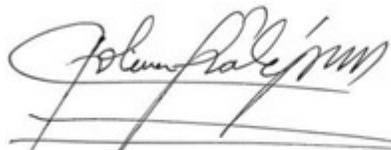
SEXTO: En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

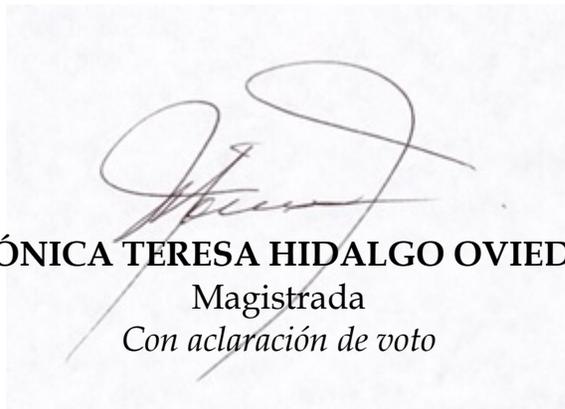
Los Magistrados



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Con aclaración de voto