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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	**Ordinario Laboral**
Accionante	**Teresa Del Rocío Pedroza Quintero**
Accionados	**Protección S.A. y Colpensiones**
Radicado	**76001310500420210021201**

Sentencia N°. 103

Santiago de Cali, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse[1] en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** contra la sentencia No. 163 del 14 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **TERESA DEL ROCÍO PEDROZA QUINTERO**, en su contra y de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare ineficaz el traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida), administrado por Colpensiones, al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER,

[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

hoy PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita que se declare que para efectos pensionales la actora continúa afiliada al RPMPD, y que se condene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en los aportes, rendimientos financieros y bonos pensionales. Asimismo, requirió que se le ordenara a Colpensiones aceptarla en su régimen original. Por último, también solicita la aplicación de las facultades ultra y extra *petita*, así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 21 de julio de 1963 y que inició su vida laboral con el HOSPITAL SANTA LUCÍA ESE, en junio de 1990. Señaló haberse trasladado desde el régimen de prima media (RPMPD) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) el 5 de junio del 2001, con el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A. Sin embargo, en este trámite con contó con ninguna asesoría sobre las diferencias entre los regímenes pensionales ni sobre las consecuencias de su traslado.

Por lo anterior, el 3 de diciembre de 2020 solicitó ante PROTECCIÓN S.A. un cálculo actuarial que pudiera determinar su mesada pensional tanto en el RPMD como en el RAIS. La entidad le indicó que en COLPENSIONES tendría una mesada de 3'149.260 y en PROTECCIÓN S.A. sería de $940.438. Por ello, solicitó su afiliación a COLPENSIONES. Sin embargo, la entidad negó su petición porque le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad necesaria para acceder a la prestación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del accionante, las semanas de cotización en el ISS, la solicitud de traslado de régimen y su respuesta negativa por sobrepasar el tiempo máximo para ejercer tal acción, y la reclamación en los mismos términos realizada a Protección S.A. Precisó que la afiliación al RPMPD

de la accionante se registra en el año 1992. Frente a los demás hechos indicó que no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la accionante se afilió de manera válida al RAIS, aceptando las condiciones propias de aquel sistema. En ese sentido, planteó que la accionante no está habilitada para volver al RPMPD porque ya hay menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse. Precisó que ambos regímenes pensionales ofrecen ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados, de ahí que no sea cierto que una persona no pueda obtener una buena pensión en el RAIS, pues todo ello depende de la historia laboral y el capital que logre consolidar a lo largo del tiempo. Conforme a lo anterior, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción, ausencia de derecho sustantivo, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., contestó la demanda y admitió como ciertos los hechos relacionados la fecha de vinculación al ISS, su primer empleador, las proyecciones del año 2020 y la solicitud de traslado del RPMPD al RAIS. Respecto a los demás hechos contestó que no le constan y que no son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que la demandante solicitó su traslado del RPMPD al RAIS de manera libre y voluntaria. Refirió que el trámite se realizó el 05 de junio de 2001, con fecha de efectividad el 01 de agosto de 2001. En ese sentido, manifestó haber cumplido con el deber que le asistía cuando se efectuó la operación. Precisó que cuando la demandante se trasladó de régimen pensional, aunque existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones, solo hasta la expedición de la Ley 1478 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 fue claro el deber legal de las administradoras de brindar herramientas financieras a los afiliados. De acuerdo con ello, refirió que la

afiliación es válida y que la actora no cumple con los requisitos para volver al RPMPD por estar próxima a cumplir con la edad para pensionarse.

Como excepciones plantea la validez de afiliación a Protección SA, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarar (sic) la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia del vicio en el consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos y compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la sentencia de primera instancia No. 163 del 14 de agosto de 2023, ordenó:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas COLPENSIONES, y PROTECCION S.A por las razones expuestas esgrimidas en esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: DELCRARAR*** *la ineficacia de la afiliación de la demandante, realizada en los fondos de pensiones PROTECCION S.A en consecuencia declara que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR*** *a la sociedad administradora FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S. A, que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES - la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.*
>
> ***CUARTO: ORDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que reciba por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S. A la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio*

patrimonio, ordenando a COLPENSIONES que afilie a el demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

***QUINTO: ORDENAR** a la sociedad administradora FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S. A, y a la a la sociedad administradora FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A, que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales 2 y 3 de la parte resolutiva de esta providencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

***SEXTO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.*

***SEPTIMO: CONDENAR** a la sociedad administradora FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S. A, a la suma de $1.160.000 de pesos por concepto de costas procesales, y a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES a la suma de $300.000 mil pesos por concepto de costas procesales*".

En síntesis, el juzgador de primer grado consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS. Argumentó que PROTECCIÓN S.A. incumplió con su deber de asesorar efectivamente a la demandante en la realización de del trámite, establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Precisó que a esta demandada le correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente el formulario de afiliación. Sin embargo, al no encontrar demostrada ninguna actividad en tal sentido, estimó pertinente ordenarle al Fondo Privado que transfiera al RPMPD todos los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos y demás sumas señaladas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia. Manifestó que la afiliación de la demandante fue completamente válida y voluntaria, al haber aceptado las condiciones propias del RAIS y permanecido durante mucho tiempo este sistema. Asimismo, solicitó

que, si se confirmara la decisión, se adicionara en el sentido de indicar que el Fondo Privado debe especificar la información relacionada con las cotizaciones de la actora. Finalmente, se opuso a la condena en costas al no haber intervenido en la vinculación de la demandante con el RAIS. La AFP (Administradora de Fondos de Pensiones) Protección S.A. no formuló recursos en contra de la sentencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 287 del 8 de febrero del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes presentó intervención alguna dentro de la oportunidad procesal establecida.

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. En lo no apelado, procede el 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. Así, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente porque la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que la Nación es garante.

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, desde el 2 de marzo de 1992, cotizando desde la fecha hasta el 30 de junio de 1995 un total de 465,86 semanas[2] (ii) que la actora solicitó el traslado de régimen pensional el día 05 de junio de 2001, con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de agosto del mismo año[3]; (iii) el demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2020_13056385 el 21 de diciembre de 2020, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento[4]; (iv) igualmente, el 08 de enero de 2021, solicitó a Protección S.A. el traslado de régimen, reclamación que también fue negativa a los intereses del afiliado[5]; (v) que el demandante cuenta conforme a la historia laboral emitida por Protección con un total de 1515 semanas, de las cuales 990 han sido las aportadas a la AFP[6].

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

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

Deber de información

[2] Archivo No.05, folios 62 -70 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.
[3] Archivo No.06, folio 28 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.
[4] Archivo No.02, folios 52 – 54 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.
[5] Archivo No.02, folios 55 – 57 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.
[6] Archivo No.02, folios 18 – 45 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, porque 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).

La jurisprudencia 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.

Con el tiempo se ha intensificado el deber de información, así como las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones. 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). Los jueces deben tener en cuenta esta información en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, según el momento histórico en que debía cumplirse. A pesar del tránsito, también es claro que este deber existe desde el inicio del sistema de seguridad social instaurado con la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Ello se observa a continuación[7]:

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

[7] CSJ SL1452-2019

SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

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 preimpresos, 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

En primer lugar, se observa que el demandante se trasladó a Protección S.A. el 05 de junio del 2001. El deber de información se encontraba en la primera etapa. La administradora debía ilustrar al potencial afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir **libre y voluntariamente** la opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos[8]:

asofondos Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: PRLFLOREZG01 LAURA FLOREZ GIL | 15 de Octubre de 2021 Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados | Personas | Aportantes | Estadísticas | Documentación | Entrega HL al RPM | Usuarios | Historia Laboral | Actualiz

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 1:15:08 PM
Afiliado: CC 66675481 TERESA DEL ROCIO PEDROZA QUINTERO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 66675481

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	2001-06-05	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		2001-08-01	2012-12-30
Cesion por fusión	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 66675481

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2001-06-05	2001-06-20	01	AFILIACION	ING	

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. Tenía que 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, se aprecia que la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto preimpreso denominado "voluntad de afiliación" (folio 46 del archivo 02). Con este documento se pretendió brindar constancia de que la actora estuvo debidamente informado en su decisión. Sin embargo, dicha

[8] Archivo No.06, folio 28 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

circunstancia no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada. Conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no que este haya sido informado como lo exige la normatividad. Tampoco consta que se le haya entregado al usuario el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Protección S.A. Según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, este documento sirve para explicar los derechos y deberes de los afiliados al RAIS.

También se analizan las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada. Se advierte un estado del afiliado (folio 27 archivo 06), un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folios 28 y 29 archivo 06), un reporte de estado de cuenta de la actora (folios 30 al 73 archivo 06) y una historia laboral de la accionante (folios 74 al 79). No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto. Por el contrario, ratifican la falta del histórico de asesorías al afiliado que permita esclarecer lo relativo al consentimiento informado. Las situaciones posteriores al acto de cambio de régimen no permiten constatar que la AFP cumpliera con su deber de información.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS es ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo. Así se desprende de todo el análisis realizado por la Sala. De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Frente al otro aspecto señalado por Colpensiones en la sustentación del recurso de alzada, se advierte que le asiste razón frente a que la orden del juez de

instancia debió precisar la obligación para la AFP de entregar la información detallada y pormenorizada de los tiempos en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Tal como se desprende del precedente de la Corte Suprema de Justicia que se ha citado, es obligatorio el retornar al Régimen de Prima Media todos los recursos que debió percibir desde un inicio. Por ello, es necesario que la entidad receptora conozca las certificaciones para constatar el origen y el concepto imputado a cada una de las sumas objeto de condena.

Lo anterior, también se analiza en ejercicio de la facultad conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Se recalca que el fallo de primera instancia ordenó reintegrar *"la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio"*.

El juez de instancia previó que la devolución de los saldos que deben hacer los Fondos Privados a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, tiene como efecto restablecer el estado de cosas actual al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020). Ello se logra mediante las restituciones mutuas, que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos. Además, la compensación por las pérdidas o por su deterioro, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita 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) (CSJ SL 584-2022).

La declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros. Así, la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión. Este aspecto 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).

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022. 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, la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación puede solicitarse en cualquier tiempo. En estos casos se pretende comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-, surgido antes del inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021). El juez de instancia también acertó en este aspecto.

A pesar de lo anterior, el *a quo* omitió tener en cuenta que la información que aporte la AFP debe ser clara para lograr estos fines. Por tanto, se modificará la sentencia en este puntual aspecto. A la AFP accionada también le corresponde entregar a COLPENSIONES la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización de la accionante. Al momento de cumplirse las órdenes impartidas, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en primera instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Colpensiones en la contestación de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia. Por ello tuvo una sentencia adversa, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada. Por lo anterior, dicha entidad 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 en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Conclusión

Ante el sentido de las determinaciones adoptadas, no se condenará en costas en esta segunda instancia por la prosperidad parcial del recurso impetrado. Esta decisión atiende al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, así como los múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ-SL802-2021, CSJ-SL858-2021, CSJ-SL512-2021, entre otras.

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 tercero de la sentencia No. 163 del 14 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

> *"**TERCERO: ORDENAR** a la sociedad administradora, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales si los hay. PROTECCIÓN S.A. también debe trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio. Además, PROTECCION S.A. debe entregar a COLPENSIONES la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización de la demandante. Al momento de cumplirse estas órdenes, todos los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores,*

junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen".

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

QUINTO: En firme la presente decisión, si no se interpone algún 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

Con aclaración de voto