



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Constanza Ibeth Muñoz Gerardino
Accionado	La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A. y Protección S.A.
Radicado	76001310500420220057901

Sentencia N°. 99

Santiago de Cali, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre el recurso de apelación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió el 8 de junio de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **CONSTANZA IBETH MUÑOZ GERARDINO** instauró contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y la recurrente. Asimismo, se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor **COLPENSIONES** en los puntos no apelados.

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

I. ANTECEDENTES

Constanza Ibeth Muñoz Gerardino interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la “*nulidad de la afiliación*” o en subsidio la “*ineficacia*” del traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. y su posterior traslado a Protección. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros a Colpensiones y a esta aceptar el traslado sin solución de continuidad. Finalmente requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 20 de agosto de 1967, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hasta el **13 de mayo de 1996**, fecha en la que decidió trasladarse a Porvenir S.A. y que posteriormente se trasladó a Protección S.A. el **23 de octubre de 2009**.

Manifestó que el asesor comercial de Porvenir S.A. solo le informó sobre las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que el Instituto de Seguros Sociales tenía problemas financieros que comprometían el derecho pensional. En contraste, indicó que el fondo de pensiones omitió informarle sobre las ventajas, desventajas y características los sistemas pensionales así como las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, por lo que incumplió con el deber de brindarle información clara, suficiente y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional. Igualmente, manifestó que tampoco le informaron que podía retractarse de la afiliación.

A su vez, adujo que una firma especializada le realizó el cálculo de la mesada pensional en ambos regímenes pensionales, el cual arrojó que en el régimen de prima media obtendría una mesada pensional de \$3.783,521, una vez efectuado

el descuento por salud, mientras que en Protección la mesada pensional sería de \$1.651.532 por lo que indicó que las expectativas pensional es se ven perjudicadas y afecta el derecho a "*pensionarse de forma digna*".

Finalmente, expuso que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen pensional, petición que fue respondida el 9 de septiembre de 2022 de manera desfavorable (expediente digital, archivo 02, pdf 2 a 14).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó como cierto el relativo a la edad de la demandante, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, la reclamación administrativa elevada ante Colpensiones y la respuesta dada a la misma. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción*" (expediente digital, archivo 07, pdf 3 a 11).

Protección S.A. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos manifestó que era cierto el relativo a la fecha de afiliación al fondo de pensiones y aclaró que le brindó una asesoría integral sobre las características de los regímenes pensionales, por lo que la demandante era quién en últimas tomaba la decisión de trasladarse.

Asimismo, sostuvo que le explicaron a la demandante que la mesada pensional en el RAIS era una contribución definido, mientras que en el RPMPD es un beneficio definido, las modalidades de pensión dispuestas en el RAIS y el derecho de retracto. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran cierto o

no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de “*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción e innominada o generica*” (expediente digital, archivo 07, pdf 4 a 19).

Finalmente, **Porvenir S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, manifestó que el formulario de afiliación suscrito el 13 de mayo de 1996, el cual se presumen auténtico conforme al artículo 114 del Código General del Proceso, evidencia que la escogencia de régimen pensional fue libre y voluntaria, que le brindó información clara, precisa, veraz y suficiente sobre las condiciones, características y funcionamiento de los regímenes pensionales. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de “*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la excepción genérica*” (expediente digital, archivo 08, pdf 2 a 28).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 8 de junio de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 14):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas administradora colombiana de pensiones – COLPENSIONES., la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías – PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora **CONSTANZA IBETH MUÑOS GERARDINO** realizada en Porvenir S.A. e igualmente realizada en PROTECCIÓN S.A. 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.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la

*totalidad de lo ahorrado por la demandante la señora **CONSTANZA IBETH MUÑOS GERARDINO** 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 estos últimos emolumentos a cargo de su propio patrimonio.*

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los gastos de administración, prima de seguros previsionales, las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima todo ello a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliada la señora **CONSTANZA IBETH MUÑOS GERARDINO** en dicha administradora.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – que proceda a recibir por parte de PROTECCIÓN S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora **CONSTANZA IBETH MUÑOS GERARDINO** 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, estos últimos emolumentos a cargo de su patrimonio. Ordenando también a Colpensiones que afilie a la demandante sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

SEXTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – que proceda a recibir por parte de PORVENIR S.A. los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todo ello a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliado la señora **CONSTANZA IBETH MUÑOS GERARDINO** en dicha administradora.

SÉPTIMO: ORDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. de cumplimiento a lo ordenado en el numeral 3 y 4 de la parte resolutive de esta providencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

[...]

Determinar si el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es eficaz y, en caso afirmativo si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD junto con la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a cargo de su propio patrimonio.

Para el efecto, indicó que la decisión se fundamentó en los artículos 48 y 49 de la

Constitución Política de Colombia, artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En el caso concreto, indicó que para la fecha de traslado de régimen pensional se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993, el cual establecía en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las administradora de pensiones de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realice, de suerte que les permitiera escoger las mejores opciones del mercado.

Además, insistió en que los fondos de pensiones tenían la obligación de informar de manera clara, suficiente y veraz a los consumidores financieros sobre las características, ventajas y desventajas sobre los regímenes pensionales y las implicaciones del traslado, que le permita al consumidor financiero tomar una decisión informada.

Expuso que de los medios probatorios allegados no se observa que los fondos de pensiones hayan cumplido con este deber de información, pues no aportaron ningún medio probatorio que acredite dicho cumplimiento y resaltó que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para demostrar el cumplimiento de dicho deber de información pues solo es prueba de la voluntad de traslado mas no el consentimiento informado.

A su vez, indicó que tampoco obra prueba de que a las demandantes se les hayan informado sobre la posibilidad de retractarse o entregado el plan de pensiones o reglamento de funcionamiento de las administradoras de pensiones.

Ahora bien, aclaró que el hecho de haber permanecido afiliado al RAIS o efectuado traslados horizontales entre fondos no exime a los fondos del deber de acreditar que brindó la información en los términos antes indicados en el momento del traslado, además la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la teoría de los actos de relacionamiento no son

aplicables en materia de ineficacia de la afiliación.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y ordenó el retorno a Colpensiones de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, rendimiento que se hubieren causado, incluido mermas sufridas en el capital destinado a financiar la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto expuso que la selección de los regímenes pensionales es libre y voluntaria, que la suscripción del formulario de afiliación prueba que el afiliado decidió trasladarse de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y que los fondos de pensiones cumplieron con la normatividad vigente al momento del traslado y le brindaron la información suficiente.

Igualmente, expuso que la demandante convalidó su afiliación al RAIS por la permanencia en el mismo y por los traslados horizontales que realizó y, que por ende, no pueden alegar la falta del deber de información cuando aceptaron permanecer en el RAIS de manera libre y voluntaria, pues no quedó demostrado que haya sido coaccionada.

Finalmente, indicó que Colpensiones obró de buena fe, por lo que no es posible condenarla a aceptar el retorno del afiliado por falta de información.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 308 de 9 de agosto de 2023, admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, la **demandante** presentó alegatos de conclusión con el fin de que sea confirmada la sentencia de instancia, pues reiteró que al momento del traslado no recibió información completa y precisa de las ventajas, desventajas y las consecuencias del cambio de régimen pensional, pues en caso de haberla recibido no se hubiera trasladado de régimen pensional.

Por su parte, **Porvenir S.A.** indicó que no se probó en el proceso vicios del consentimiento y que del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no se desprende la consecuencia que le pretende imputar la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los casos de ineficacia del traslado.

A su vez, indicó que el formulario de afiliación es prueba de que el traslado fue libre y voluntario, documento que se presume auténtico, que existió una ratificación tacita y que la demandante también tenía el deber de estar informada.

Igualmente, indicó que le garantizó el derecho de retracto, que cumplió con la normatividad vigente al momento del traslado y que no debe ordenarse la devolución de los rendimientos financieros, pues no se probó mala fe de su entidad, ni los correspondiente a primas de seguros previsionales, toda vez que, durante el tiempo que permaneció afiliada se le aseguró las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Finalmente, indicó la devolución de rendimientos financieros e indexación es

incompatible pues ambas figuras tienen la misma finalidad, contrarrestar la depreciación de la moneda, por lo que sería imponer una doble sanción.

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 Código Procesal del Trabajo 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 CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante nació el 20 de agosto de 1967 (expediente digital, archivo 02, pdf 108) (ii) que estuvo afiliada inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales, (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el **13 de mayo de 1996** (expediente digital, archivo 02, pdf 109) el cual se hizo efectivo el **1.º de julio de 1996** (expediente digital, archivo 08, pdf71) y, posteriormente (iv) se trasladó a Protección S.A. el 23 de octubre de 2009 (expediente digital, archivo 02, pdf 10) el cual se hizo efectivo el 1.º de diciembre de 2009 (expediente digital, archivo 07, pdf 23).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de Decisión 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 aspectos: (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 acreditar el cumplimiento del deber de información, (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

i. Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, 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 a su labor, 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).

De este modo, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite 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).

En este sentido, 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, de ahí que no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Ahora, es oportuno precisar que dicho 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). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información 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).

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.

ii. Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, toda vez que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información 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 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.

iii. 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 he efectuado en 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).

iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

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 indicó:

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.

Lo anterior implica que los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

v. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el demandante se trasladó Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A. el **1.º de julio de 1996**, 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.

Por tanto, Porvenir 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 indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada. En consecuencia, no es

cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 02, pdf 109) bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de selección y afiliación*», a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

Igualmente, del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario o sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones.

Ahora bien, las demás pruebas con las que se pretende demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada fueron: (i) historia laboral de Protección S.A actualizada a 12 de diciembre de 2022 (expediente digital, archivo 07, pdf 25 a 38), (ii) historia laboral de Porvenir S.A. actualizada a 6 de diciembre de 2022 (expediente digital, archivo 08, pdf 76 a 77), (iii) comunicado de prensa aportados por Protección S.A (expediente digital, archivo 07, pdf 34 a 41), y (iv) comunicado de prensa aportado por Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 08, pdf 78 a 80)

Los anterior medios probatorios, no aportan mérito alguno a lo debatido en el asunto, pues corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información, como sucede con los comunicados de prensa, que además de ser posteriores a la traslado de régimen no hacen parte de la asesoría recibida y corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición de traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003 - frente a los formularios de afiliación ya nos pronunciamos -.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

Bajo este horizonte, la consecuencia de lo anterior es que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos económicos de tal capital, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL1467-2021, en la que expresó:

(...) en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se estableció que:

*(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Se sigue de lo anterior, que 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.

No obstante, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones se adicionará a los numerales tercero y cuarto de la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a Protección S.A y Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales si a ello hay lugar; los gastos de administración, las cuentas de rezago si las hay y que se hubiesen emitido, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones (CSJ SL4964-2018,

SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021) y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021) y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Para el efecto, es importante precisar que todos los concepto que se ordenaron devolver a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia deben ser debidamente indexados conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil aplicable por disposición expresa del artículo 145 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues la consecuencia practica de esta figura es retrotraer las cosas al estado inicial de no haber existido el acto ineficaz, 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 mismo, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022) de modo que los argumentos expuesto por la parte recurrente carecen de validez, pues lo importante es verificar que al momento del traslado al asegurado tuviera la información suficiente para tomar una decisión consciente.

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).

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

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 al numeral tercero y cuarto de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A y a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, los bonos pensionales si a ello hay lugar, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los

ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

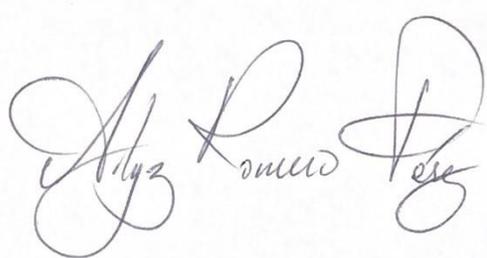
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia (1/2 SMLMV). **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** 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.

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

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arlys Alana Romero Pérez', is centered on the page. The signature is written in a cursive, flowing style.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Oliver Gale', written over a horizontal line.

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Teresa Hidalgo Oviedo', written over a horizontal line.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Aclaración de Voto