



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Constanza del Pilar Cuevas Marín
Demandado	La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección
Radicado	76001310501020210053701.

Sentencia N°. 108

Santiago de Cali, dieciocho (18) 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 Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali profirió el 30 de agosto de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **CONSTANZA DEL PILAR CUEVAS MARÍN** instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN**.

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 del Pilar Cuevas Marín interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare 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 S.A. En consecuencia, solicitó que se ordene a esta última a trasladar los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a Colpensiones y a ella a aceptar el traslado. 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 17 de noviembre de 1960, que se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. el **13 de julio de 1999**, posteriormente se afilió a Protección S.A. en el **año 2005** y ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1.017,15 semanas, de las cuales se cotizó 309 semanas al RPMPD.

Manifestó que al momento de la afiliación el fondo de pensiones no le informó la existencia de otro régimen pensional y antes de cumplir 47 años no le informó que régimen le era más favorable para el futuro pensional.

Por su parte, sostuvo que radicó formulario de afiliación y solicitó la *"nulidad"* o *"ineficacia"* de la afiliación ante Colpensiones el 9 de septiembre de 2021, petición que el negada en la misma calenda por dicha entidad. Por su parte, manifestó que solicitó a Protección S.A. y Porvenir S.A. soporte de la asesoría brindada el 9 y 10 de septiembre de 2021, respectivamente. En respuesta a dicha petición Protección S.A. y Porvenir S.A. el 16 de septiembre de 2021 y el 1.º de octubre de 2021, respectivamente, manifestaron que la asesoría fue verbal y no contaban con soportes físicos de la misma.

Finalmente, indicó que Protección S.A. le informó que el valor de la mesada pensional al cumplir 60 años era de \$908.526 mientras que, el régimen de prima media con prestación definida a la misma edad le correspondería una mesada pensional de \$6.411.217 aplicándole una tasa de reemplazo de 61,97% (expediente digital, archivo 03).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que eran ciertos el relativo a la edad de la demandante, las peticiones incoadas a su entidad y las respuestas emitidas por la entidad a las mismas. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaba.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto estaba revestido de legalidad y eficacia, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, excepción de buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, proporcionalidad y ponderación, violación al principio constitucional de “sostenibilidad del sistema, validez de la afiliación al R.A.I.S. y no declaratoria de nulidad”* (expediente digital, archivo 09,pdf 2 a 17).

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos el relativo a la edad de la demandante, la fecha de afiliación a su entidad, la petición elevada a su entidad y la respuesta dada. Por su parte, aclaró que al momento de la afiliación le informó a la demandante sobre las

bondades, beneficios y limitaciones de los regímenes pensionales, que la información ofrecida a los afiliados es la preestablecida en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias y que la demandante permaneció vinculada al régimen por más de 20 años e hizo traslados horizontales. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”* (expediente digital, archivo 10, pdf2 a 27).

Finalmente, **Protección S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos el relativo a la edad de la demandante, la fecha de afiliación a Porvenir S.A, la fecha del traslado a su entidad, la totalidad de semanas cotizadas al sistema general de pensiones,

Aclaró que al momento del traslado brindó asesoría verbal sobre las ventajas, desventajas y características de los regímenes pensionales y las condiciones de acceso a las prestaciones económicas por lo que el traslado de fondo pensional fue libre y voluntario, aunado a lo anterior, expuso que cumplió con la normativa vigente al momento del traslado, las peticiones elevadas a su entidad, las respuestas a las mismas y la proyección de la mesada pensional. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“validez de la afiliación a Protección S.A; validez del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; buena fe; inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; prescripción; carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen; inexistencia de engaño y de expectativa legítima; nadie puede ir en contra de sus propios actos; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia*

de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe; compensación y la innominada o genérica” (expediente digital, archivo 12,pdf 2 a 41.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 30 de agosto de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 25):

PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia y por lo tanto sin validez alguna la afiliación y/o traslado de la demandante CONSTANZA DEL PILAR CUEVAS MARIN al RAIS administrado por PORVENIR S.A. y el posterior traslado horizontal realizado con SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: DECLARAR como única afiliación válida la que traía la demandante con el RPMMD hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones destinadas a la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses y beneficios en caso de haberlos recibido, bonos pensionales en caso de haberlos recibido, sumas adicionales destinadas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima, así mismo los gastos de administración; todos estos recursos deberán ser trasladados con sus correspondientes frutos, intereses y beneficios que hubiere reportado el fondo privado conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES activar sin solución de continuidad alguna ni más trámites administrativos la afiliación de la demandante al RPMD y recibir los recursos que se ha ordenado trasladar por parte de los fondos privados PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. e imputarlos en la respectiva historia laboral y en las cuentas del fondo común de Prima Media con Prestación Definida.

[...]

El *a quo* indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar el tipo de información brindada a la demandante al momento de la afiliación y si

dicho acto jurídico fue válido o eficaz.

Para el efecto, manifestó que la tesis del despacho es que el traslado de régimen pensional carece de eficacia y validez por no estar precedido de la información completa, clara, precisa, detallada, objetiva y transparente sobre las consecuencias, las ventajas, desventajas e implicaciones de traslado de régimen pensional, obligación que sostiene el *a quo* nació desde la creación de los fondos de pensiones, dado su carácter de entidades especializadas y profesionales en temas de alta complejidad.

Por lo anterior, la consecuencia de una información insuficiente, imparcial e incompleta es la ineficacia del acto jurídico, que implica devolver las cosas al estado inicial y conlleva el traslado de todos los recursos que recibieron con motivo de la afiliación.

A su vez, indicó el traslado de régimen pensional sin el cumplimiento del deber de información no se convalida por los traslado horizontales que realice el afiliado, pues la ineficacia se predica del momento del traslado y afecta los actos jurídicos posteriores a este.

Asimismo, indicó que de acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información recae en los fondos de pensiones y que en el caso concreto el fondo de pensiones no acreditó el cumplimiento de este deber, para el efecto, trajo a colación el formulario de afiliación, para indicar que no es documento suficiente para probar el cumplimiento del deber de información y que las pruebas documentales y el interrogatorio de parte de la demandante no se logra acreditar el cumplimiento de este deber de información.

Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado y ordenó devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación

de la demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Solicitó que la sentencia de instancia fuera revocada. Para el efecto indicó que el traslado de régimen pensional fue válido y que no se probó vicios en el consentimiento. Igualmente, hizo referencia a los actos de relacionamiento, a que el cambio cada régimen pensional tiene beneficios, por lo que no es óbice pretender el traslado basado en el valor de la mesada pensional y que la declaración de la ineficacia desconoce los requisitos establecidos para realizar traslados entre regímenes pensionales que se crearon para evitar la descapitalización del sistema.

Finalmente, indicó que las actuaciones de Colpensiones han sido de buena fe, por ende, no debe condenarse al pago de costas procesales.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó la revocatoria de la sentencia de instancia. Para el efecto, manifestó que cumplió con el deber de información conforme a la normativa vigente, pues para el año "1995" no existía obligación de conservar un documento escrito adicional al formulario de afiliación ni existía el deber de entregar proyecciones pensionales por escrito, aunado a que dicha data, le resultaba al fondo de pensiones imposible realizar dicha proyección.

Asimismo, indicó que la demandante recibió tanto asesoría de su fondo como asesoría del fondo al cual se trasladó en el año 2005, por lo que la demandante de manera libre y voluntaria se vinculó al RAIS y posteriormente efectuó un traslado horizontal como manifestación inequívoca de pertenecer a este régimen pensional, además, expuso que a pesar de que la demandante tuvo la oportunidad de retornar al RPM dentro de la oportunidad legal no lo hizo y que la inconformidad radica en el valor de la mesada pensional.

Finalmente, con respecto a los rendimientos financieros, indicó que estos generaron por la actividad de los fondos de pensiones y que por virtud de la ley se causaron unos gastos de administración que fueron legalmente descontados, por lo que no se puede aplicar la figura de la ineficacia a conveniencia de la parte actora.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 281 de 8 de febrero de 2024, se 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** se ratificó en lo expuesto en el libelo introductorio y demás actos procesales, pues reitera que al momento del traslado no le brindaron la información suficiente, por ende, solicitó que la sentencia de instancia fuera confirmada.

Por su parte, **Porvenir S.A.** manifestó que cumplió con el deber de información que le era exigido a la fecha de la afiliación, que la demandante tenía el deber de informarse sobre su futuro pensional, que la inconformidad con el valor de la mesada pensional no es suficiente para viciar la voluntad de la demandante, trajo a colación el tema de las restituciones mutuas, la prescripción de la acción de nulidad y la improcedencia de la condena en costas porque siempre obró de buena fe.

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 surtir 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 17 de noviembre de 1960 (expediente digital, archivo 04, pdf 24) (ii) que estuvo afiliada inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de marzo de 1986, tiempo en el cual cotizó un total de 310,29 semanas (expediente digital, archivo 09, pdf 642 a 647), (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado Porvenir S.A. el **13 de julio de 1999** (expediente digital, archivo 04, pdf 24) el cual se hizo efectivo el **1.º de septiembre de 1999** (expediente digital, archivo 10, pdf 29), y que posteriormente se trasladó a Pensiones y Cesantías Santander el **27 de enero de 2005** (expediente digital, archivo 12, pdf 95) el cual se hizo efectivo el **1.º de marzo de 2005** (expediente digital, archivo 12, pdf 69).

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 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 continuación²:

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

² CSJ SL1452-2019.

		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 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 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 SAFP 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).

iv. 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 SAFP (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.

Frente a esto, 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.

v. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el demandante se trasladó a Porvenir S.A. el **1.º de septiembre de 1999**, 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 Asofondos, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:54:03 AM

Afiliado: CC 51578663 CONSTANZA DEL PILAR CUEVAS MARIN

Vinculaciones para : CC 51578663							
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	1999-07-13	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1999-09-01	2005-02-28

Un item encontrado.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51578663						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-07-13	1999-07-19	01	AFILIACION	PORVENIR		

Un item encontrado.

1

Ver en expediente digital, archivo 10, pdf29

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 04, pdf 24) bajo un texto pre-impreso ilegible, 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.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante, el cual no permite colegir que recibiera información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación; tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la SAFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Entre las pruebas documentales adosadas por la accionada obran: (i) historia laboral de Colpensiones actualizada a 23 de noviembre de 2021 (expediente digital, archivo 09, pdf 642 a 647), (ii) SIAF (expediente digital, archivo 12, pdf 69), (iii) historia laboral de Porvenir S.A. actualizado a 26 de noviembre de 2021 (expediente digital, archivo 10, pdf 33 a 36), (iv) relación histórica de movimiento Porvenir S.A.

(expediente digital, archivo 10, pdf37 a 42), (v) guía de autoservicios para nuestros clientes (expediente digital, archivo 10, pdf 49 a 54), (vi) comunicado de prensa (expediente digital, archivo 10, pdf 55 a 57), (vii) reporte de estado de cuenta de Protección S.A. (expediente digital, archivo 10, pdf 43 a 64), (vii) bono pensional actualizado a 1.º de diciembre de 2021 (expediente digital, archivo 12, pdf 66 a 68), (viii) historia laboral de Protección S.A. actualizada a 25 de octubre de 2018 (expediente digital, archivo 12, pdf 79 a 92).

No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido, 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 no hacer parte de la asesoría recibida al momento de la afiliación 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.

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.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por los recurrentes, se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de su recurso, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo. Asimismo, el referente a la carga de la prueba, la cual como ya se dijo está en cabeza de las AFP ante la

negación indefinida de la accionante, tal y como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias ya referenciadas.

En cuanto a la elección libre y voluntaria efectuada por la demandante que argumenta Colpensiones, 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.

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. en relación con los rendimientos financieros, se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del demandante, por lo que es obligación de la AFP transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, bonos pensionales, cuando apliquen, y sus rendimientos. Igualmente, la SAFP demandada deberá restituir los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la parte demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber información siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prosperan los recursos de apelación en este sentido.

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.

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, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional 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).

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 al numeral cuarto de la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. y a Protección 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).

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 en los recursos de apelación carecen de validez, pues lo importante es verificar que al momento del traslado al asegurado tuviera la información suficiente para tomar una decisión consciente.

Ahora, con respecto al reparo frente al deber de información del afiliado, esta Sala reitera que son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de informar y probar que cumplieron con dicho deber, de modo que, no pueden pretender trasladar esta obligación a los afiliados al sistema, pues al contrario, la negligencia se predica es de las entidades que no cumplieron con su deber legal.

Igualmente, debe hacerse claridad que a pesar de que el recurrente señala que no se puede declarar la ineficacia, porque el sistema no garantiza el valor de la mesada pensional sino la protección de las contingencias y, si bien, esa aseveración es correcta, se itera, que independiente de esa aseveración y de si el motivo que impulsa a la demandante es el monto de la pensión, de ningún modo, se debe desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados.

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).

vi. Costas

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones y Porvenir S.A. se opusieron en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentaron excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fueron vencidas en juicio.

En consecuencia, es innegable que acertó el *a quo* al condenarlas en costas, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

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 **CUARTO** de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN 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 y Porvenir S.A. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia a cargo de cada una ($\frac{1}{2}$ SMLMV) **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

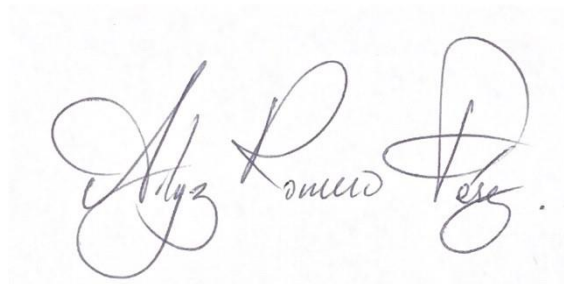
TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ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

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Notifíquese y cúmplase

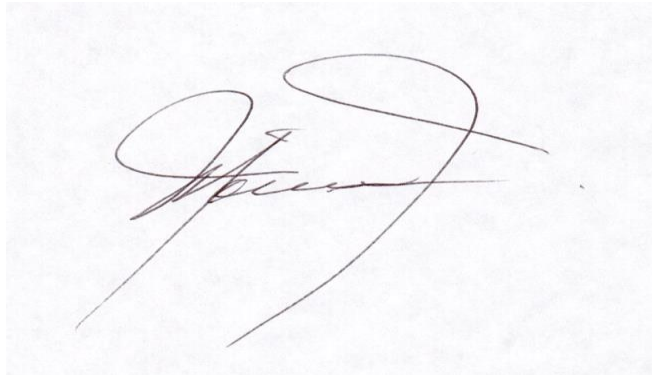
Los Magistrados,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arlys Alana Romero Pérez'.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada

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

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
Magistrado

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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada
Aclaración de Voto