



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Lina Marcela Cortes Velásquez
Accionados	Protección S.A. y Colpensiones
Radicado	76001310500720230041601

Sentencia N°. 111

Santiago de Cali, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** contra la sentencia No. 229 del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **LINA MARCELA CORTES VELASQUEZ**, en su contra y de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.**

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretendió que se declarara 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 la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

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

CESANTIA PROTECCION S.A. En consecuencia, requirió que se declarara que continúa afiliada al RPMPD y que se condenara a PROTECCIÓN S.A. a devolver a Colpensiones los valores contenidos en las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración, rendimientos, frutos e intereses. Asimismo, exigió que se le ordenara a Colpensiones aceptarla en su régimen original. Por último, también solicitó la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que estuvo vinculada en el régimen de prima media (RPMPD) desde el 14 de septiembre de 1994 hasta el 6 de agosto del 2000, Manifestó haberse trasladado al régimen de ahorro individual (RAIS) mediante PROTECCIÓN SA. Acusó que en este trámite solo contó con una asesoría parcial, frente a la posibilidad de pensionarse antes de la edad requerida y de recibir excedentes de libre disponibilidad en el RAIS. Sin embargo, alegó que el asesor no le informó sobre ninguna de las otras características de este sistema, frente al capital requerido para acceder a las prestaciones, ni frente a las variables que influyen en la liquidación de sus derechos, ni a las diferencias con el RPMPD en la forma de financiar las pensiones.

También enfatizó en que no le informaron la edad límite que tenía para retornar a su estado de afiliación original previo al traslado. Esto último, aunque solicitó una nueva asesoría ante PROTECCIÓN S.A. el 7 de agosto del 2022. Por ello, el 5 de abril del 2023 requirió que esta entidad le remitiera toda la información concerniente a la orientación brindada al momento de vincularse con ella. Sin embargo, la AFP (Administradora de Fondos de Pensiones) solo le entregó el formulario de afiliación.

Así, la actora narró que el mismo 5 de abril del 2023 solicitó ante COLPENSIONES su retorno al RPMPD. La entidad le contestó desfavorablemente el día 19 del mismo mes. Le indicó que su petición era inviable, por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a una prestación por vejez. Ante a esto, la demandante corroboró

que tiene 48 años. Asimismo, manifestó que cuenta con 1065 semanas cotizadas al sistema. En ese sentido, considera que la imposibilidad legal de trasladarse le generará un inminente daño económico al momento de pensionarse.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., contestó la demanda y precisó que la actora se afilió a su entidad el 28 de julio del 2000, con fecha de efectividad el 1 de septiembre del mismo año. También señaló haber contestado las dos peticiones instauradas por la demandante y enfatizó en que ambas respuestas fueron completas conforme a lo requerido por ella. Aceptó las afirmaciones relacionadas con la edad de la actora y su consiguiente imposibilidad legal de cambiar régimen pensional. Respecto a los demás hechos contestó que no le constan y que no son ciertos. Resaltó haber brindado una asesoría completa a la usuaria conforme a la normatividad vigente al momento de su vinculación.

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. Señaló que, al momento de su afiliación, la actora estaba a más de 30 años para pensionarse y que resultaba imposible proyectar su derecho. También remarcó que en esa época no estaba vigente el límite temporal de 10 años para cambiar de régimen pensional. En ese sentido, la entidad manifestó haber cumplido con el deber que le asistía cuando se efectuó la operación.

Precisó que cuando la demandante se trasladó, aunque existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones, refirió que el orden jurídico que ordenó brindar herramientas financieras específicas a los afiliados surgió después. Argumentó que la actora pudo enterarse por los medios de comunicación sobre los pros y los contras de su traslado, dado que los asuntos pensionales fueron motivo de inmenso debate público. 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 falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad, aprovechamiento indebido de recursos públicos del sistema general de pensiones, cosa juzgada y compensación.

Por su parte, 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 el 1 de diciembre de 1997 y que su traslado al RAIS fue el 31 de enero de 1999. 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. Argumentó que se debe garantizar la estabilidad financiera del sistema de pensiones, en la medida en que las autoridades no deben desconfigurar con sus decisiones la debida planeación financiera de las prestaciones que deben pagarse a los demás afiliados. Enfatizó en que, en caso de condena negativa, se le ordene a la AFP reintegrar todas las sumas relacionadas con las cotizaciones de la actora. Conforme a lo anterior, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, a través de la sentencia de primera instancia No. 229 del 20 de noviembre de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la afiliación efectuada por la señora **LINA MARCELA CORTES VELASQUEZ** identificada con la **CC. No. 42.012.911** al fondo **PROTECCION S.A.**, en consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante, deberá ser admitida y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a **PROTECCION S.A.**, a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos estos últimos, correspondientes al periodo en que la demandante estuvo afiliado a dicha administradora.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a **PROTECCION S.A.** el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por **COLPENSIONES**, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

QUINTO: COSTAS a cargo de **PROTECCION S.A.**, se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEXTO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

SEPTIMO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada”.

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, en el componente de informar las condiciones particulares del sistema pensional. Preciso 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

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia. Manifestó que el ordenar el retorno de un afiliado al RPMPD cuando le faltan menos de diez años para cumplir la edad pensional pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. Asimismo, solicitó que, si se confirmara la decisión, se adicionara para indicar que el Fondo Privado debe devolver la suma correspondiente a los gastos de administración, los valores por seguros previsionales, los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, especificar la rentabilidad de los recursos y remitir la información concreta sobre la historia laboral 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 Protección S.A. no formuló recursos en contra de la sentencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 397 del 28 de febrero del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES presentó sus alegatos y reiteró su argumento de que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal para retornar a su entidad por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional. La parte demandante también se pronunció solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se demostró la debida asesoría para el traslado. PROTECCIÓN S.A. no presentó ninguna intervención dentro de la oportunidad procesal señalada.

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 14 de septiembre de 1994, cotizando desde la fecha hasta el 02 de febrero de 1999 un total de 9,86 semanas² (ii) que la actora solicitó el traslado de régimen pensional el día 28 de julio de 2001, con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de septiembre del mismo año³; (iii) el demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023_5060890 el 11

² Archivo No. 07, folios 328 - 331 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo No. 06, folio 30 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

de abril de 2023, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento⁴; (iv) igualmente, el 08 de enero de 2021, solicitó a Protección S.A. información sobre su afiliación, con la correspondiente respuesta de la entidad sobre los datos obrantes en sus archivos⁵; (v) que el demandante cuenta conforme a la historia laboral emitida por Protección con un total de 1082 semanas, de las cuales 1071.86 han sido las aportadas a la AFP⁶.

En ese contexto, a esta Sala le corresponde 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.

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

⁴ Archivo No.02, folios 61 – 63 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo No.02, folios 36 – 60 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁶ Archivo No.06, folios 35 – 47 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

informadas, con fundamento en el numeral 1.º 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).

En la jurisprudencia 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. Se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento plasmada en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Con el pasar del tiempo, el deber de información se ha intensificado. Con ello, 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 cada caso concreto. Son los criterios necesarios para establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico que ocurran los hechos. Resulta claro que deber de información existió desde el inicio del sistema general de pensiones de la Ley

100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Así se observa a continuación⁷:

Etapas acumulativas	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.

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

⁷ CSJ SL1452-2019.

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 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 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

adocctrinado 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

En primer lugar, se observa que el demandante se trasladó a Protección S.A. el 28 de julio del 2000. 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 Asofondos⁸:

Asofondos

Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: PRDLEONC03

DIANA YULIETH LEON CONGOTE

18 de Septiembre de 2023

Registrar servicio

Buscar en Wiki SIAFP

Inicio

?

Documentos

Compartir

Afiliados

Personas

Estadísticas

Usuarios

Documentación

Entrega HL al RPM

Hi

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 1:25:13 PM

Afiliado: CC 42012911 LINA MARCELA CORTES VELASQUEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 42012911

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
Vinculación inicial	1994-09-14	2007/08/04	COLPENSIONES			1994-09-14	2000-08-31
Traslado regimen	2000-07-28	2004/04/16	PROTECCION	COLPENSIONES		2000-09-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 42012911

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-07-28	2000-08-02	01	AFILIACION	PROTECCION	

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 45 del archivo 02). Con este documento se pretendió brindar constancia de que la actora estuvo debidamente informado en su decisión. Sin embargo, dicha 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

⁸ Archivo No.06, folio 30 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

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.

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. Este no permite colegir que ella recibió 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.

También se analizan las pruebas documentales con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada. Se advierte un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folios 30 y 31 archivo 06), el formulario de afiliación (folio 32 archivo 06), un certificado de bono pensional (folios 33 y 34 archivo 06), una historia laboral de la accionante (folios 35 al 47 y un reporte de estado de cuenta de la actora (folios 48 al 65 archivo 06). 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 los aportes y sus rendimientos, así como las comisiones, los gastos de administración las sumas de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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 *“todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos estos últimos, correspondientes al periodo en que la demandante estuvo afiliado a dicha administradora”*.

El juez de instancia previó parcialmente 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.

Sin embargo, la Corte Suprema en sentencia CSJ SL 584-2022 manifestó que, al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, además de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, las AFP deben trasladar las comisiones y los gastos de administración cobrados a la parte demandante, junto con los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. La providencia citada señala lo siguiente al respecto:

“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 los rendimientos que se originan alrededor de las cotizaciones y los bonos pensionales que existieren. Tampoco hizo alusión a comisiones que no estuvieren incluidas en los gastos de administración como, por ejemplo, las que se otorgan por mejor desempeño. Estas pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009. Por tanto, se adicionará la sentencia en este aspecto puntual. La AFP accionada también debe entregar a COLPENSIONES los rendimientos originados alrededor de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales si los hay y todas las comisiones que se hubieren generado con ocasión de la afiliación. Este último valor deberá ser indexado y pagado de los propios recursos de la entidad.

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 cuarto de la sentencia No. 229 del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, de conformidad y por las razones expuestas en esta providencia, de acuerdo con los siguientes términos:

“CUARTO: 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, todas estas últimas cuatro clases de sumas debidamente indexadas 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.

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a PROTECCION S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral”.

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 micro sitio 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

Aclaración de Voto