



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	James Alberto Vásquez Loaiza
Accionados	Protección S.A., Colpensiones y Porvenir S.A.
Radicado	76001310502020230009501

Sentencia N°. 128

Santiago de Cali, veinticinco (25) de abril 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** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** contra la sentencia No. 010 del 17 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **JAMES ALBERTO VÁSQUEZ LOAIZA** en contra de las recurrentes. Durante el trámite se vinculó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretendió que se declarara la ineficacia del traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida), administrado por COLPENSIONES, al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), administrado por PORVENIR S.A. En consecuencia, solicitó

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

que se declarara que continúa afiliada al RPMPD y que se condenara a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual a los que hubiera lugar durante el tiempo que estuvo afiliada irregularmente en esta AFP (Administradora de Fondos de Pensiones). También requirió que se le ordenara a Colpensiones aceptarla en su régimen original. Finalmente, solicitó la aplicación de facultades *extra* y *ultra petita* por parte del juez, así como el pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos, el actor refirió que se trasladó desde el RPMPD al RAIS mediante PORVENIR S.A. el 1 de abril de 1998. Puntualizó haber realizado este trámite sin tener información clara y comprensible sobre su situación pensional ni las consecuencias de traslado. Señaló que, posteriormente, se trasladó a ING (hoy PROTECCIÓN S.A.) el 1 de junio del 2008. Sin embargo, regresó a PORVENIR S.A. en diciembre del 2008. Narró haber presentado ante su AFP una solicitud de traslado a COLPENSIONES el 4 de febrero del 2022 y que la entidad resolvió su solicitud desfavorablemente. Manifestó haber entregado una solicitud de traslado a COLPENSIONES el 14 de febrero del 2023 y que la entidad le señaló la imposibilidad de anular su traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES aceptó haber recibido y contestado las reclamaciones que realizó el actor ante su reclamación. Manifestó que no le constan los demás hechos planteados en la demanda. Se opuso a las pretensiones, debido a que consideró que el accionante se afilió de manera voluntaria al RAIS. Señala que el actor aceptó las condiciones propias de aquel sistema y conoció sobre todos los beneficios e inconvenientes que pudiera pertenecer a cualquiera de los regímenes. Adujo que esta información está disponible en los canales de comunicación de su entidad y de cada una de las AFP.

En ese sentido, planteó que el accionante no está habilitado para volver al

RPMPD, en la medida en que ya está a menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de causa para demandar, buena fe, falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el traslado, desconocimiento de la sostenibilidad financiera, inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación.

PORVENIR S.A. admitió lo relativo a las vinculaciones del actor al RAIS y las solicitudes tramitadas ante su entidad para obtener un traslado al RPMPD. Precisó que, si bien el actor se afilió a su entidad, el trámite se efectuó con la debida asesoría sobre las consecuencias del traslado. Señaló que los demás hechos presentados no son ciertos. Se opuso a todas las pretensiones y solicitó ser absuelta de estas. Argumentó que el hecho de que el demandante manifestara desconocer la Ley, no conducía directamente a un vicio del consentimiento. Precisó haber brindado la información necesaria al actor. Por el contrario, el accionante tuvo varias oportunidades para regresar al RPMDP y no lo hizo dentro de los términos legales. En ese sentido, refirió la prescripción de la oportunidad para declarar la nulidad o la ineficacia.

También señaló que, en gracia de discusión, no debía ser obligada a reintegrar gastos de administración ni seguros previsionales, pues estos resultaron de una gestión encomendada por la Ley a su entidad. Como excepciones presentó la prescripción, la prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe e improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena y restituciones mutuas.

PROTECCIÓN S.A. aceptó que el demandante estuvo afiliado a su entidad. Sin embargo, manifestó que no le constan los demás hechos que planteó el actor, en la medida en que son ajenos a su entidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que el demandante no está vinculado actualmente con

su AFP. Señaló que, en todo caso, el actor fue informado de manera objetiva y clara sobre todas las características del RAIS en comparación con el RPMPD, así como sus diferencias, beneficios y todo lo que ocasionaría dicho traslado en el tiempo en que estuvo en su administradora. Interpuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver gastos de administración, prescripción de los gastos de administración, compensación y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali profirió la sentencia de primera instancia No. 010 del 17 de enero de 2024 y ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN y/o TRASLADO del señor JAMES ALBERTO VASQUEZ LOAIZA identificado con C.C 16.682.195, al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, y, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.CONDENAR a AFP PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JAMES ALBERTO VASQUEZ LOAIZA, por ende, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, igualmente los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A, a que traslade a COLPENSIONES, los valores recibidos por concepto de gastos de administración y seguros previsionales por motivo de la afiliación del demandante, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los

conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado del señor JAMES ALBERTO VASQUEZ LOAIZA al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

SEXTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A, como agencias en derecho se fija la suma de 2 SMLMV que cada una de las demandadas deberá pagar de forma individual a favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: La presente Sentencia, DE NO SER APELADA CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007”.

En síntesis, el juzgador de primer grado consideró que, si bien es cierto el demandante pudo conocer algunas cualidades de los regímenes pensionales, no es menos cierto que estos son temas especializados que ameritan un análisis profundo. La información solamente está en manos de los fondos privados de pensiones, ya que la administran y cuentan con el total conocimiento de todas las consecuencias que dicho traslado de régimen pudiere generar al demandante. Así, consideró que las carencias de la información fueron responsabilidad de las AFP y que debía declararse la ineficacia del traslado. En esos términos, estimó pertinente ordenarle a PROTECCIÓN y a PORVENIR que transfieran al RPMPD todos los aportes realizados por el actor, junto con sus rendimientos y demás sumas señaladas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

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

sistema. Asimismo, señalo que el demandante se encuentra próxima a cumplir su edad pensional, en la medida en que ya está a menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse. Finalmente, se opuso a la condena en costas al no haber intervenido en la vinculación del demandante con el RAIS.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. también interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Manifestó que el actor se afilió de manera voluntaria a su entidad y que posteriormente se lo invitó a una asesoría personalizada, además de enviarle una proyección pensional. Asimismo, manifestó que no debió ser condenada a devolver ni saldos de cuenta de ahorro individual ni tampoco los gastos de administración o bonos pensionales, por cuanto su entidad cumplió con la debida gestión de los aportes al sistema de seguridad social. Igualmente, reseñó que no procede la indexación sobre las sumas a restituir, pues la depreciación de la moneda ya está comprendida en la entrega de rendimientos.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 544 del 4 de abril del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES manifestó que el accionante no está habilitada para volver al RPMPD, en la medida en que ya está a menos de 10 años para cumplir con la edad para pensionarse. Además, expuso que las pruebas aportadas por el demandante no lograron demostrar el error o vicio en el consentimiento al momento del traslado de régimen. Por tanto, alegó Colpensiones no puede aceptar a una persona que se encuentra válidamente afiliada en otro fondo de pensiones. Así, solicitó revocar el fallo apelado y denegar las pretensiones de la demanda.

PORVENIR S.A. argumentó que cumplió con su deber de asesoría al accionante conforme a la época de su vinculación. Por tanto, refirió que la demanda no está relacionada con una falta de información sino con un mero interés económico. Así, manifestó su desacuerdo con la declaratoria de ineficacia de la afiliación. En gracia de discusión, señaló que no debe ser condenada a reintegrar gastos de administración ni sumas pagadas por seguros previsionales, pues estas erogaciones se hicieron en el marco de sus obligaciones legales. Bajo los anteriores términos, ratificó su solicitud de que se revoque la decisión de primera instancia.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el 26 de septiembre de 1988 hasta el 2 de abril de 1998²; (ii) está afiliado en PORVENIR S.A. desde el 2 de abril del 1998³; (iii) presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023_2389577 el 14 de febrero de 2023, con el fin de efectuar el traslado de

² Archivo No.03, folios 38 y 39 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo No.10, folio 98 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición al día siguiente⁴; conforme a la historia laboral emitida por PORVENIR S.A., cuenta con un total de 1.299,5 semanas, de las cuales 1255.7 han sido las aportadas a la AFP⁵. En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por incumplimientos del deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

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

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° 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

⁴ Archivo No.03, folios 16 – 20 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo No.10, folios 52 – 70 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación⁶:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
--------------------------	--	--

⁶ CSJ SL1452-2019

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 en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que, se insiste, son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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 Protección S.A. donde

se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

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 AFP (CSJ SL1467-

2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

“Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS”.

v. Caso concreto

Siguiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC SU107-2024, la Sala analizará la prueba recaudada de manera conjunta a fin de constatar si se demostró el cumplimiento al deber de información. Se observa que el demandante se trasladó a Porvenir S.A. desde diciembre de 1996. 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 Asofondos⁷:

⁷ Archivo No.10, folio 98 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.



Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

USUARIO: PVDRIUIC01

DANIEL ALEJANDRO RUIZ CARRILLO

26 de Abril de 2023 [Registrar servicio](#)

Buscar en Wiki SIAFP

A través de la opción eventos especiales que se encuentra en la consulta de Vista Integral e Historial de Novedades, pueden visualizar las modificaciones que los afiliados han tenido :

- Afiliados
- Personas
- Aportantes
- Pagos
- Entrega HL al RPM
- Documentación
- Usuarios
- Administrador de Tareas

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 1:26:45 AM

Afiliado: CC 16682195 JAMES ALBERTO VASQUEZ LOAIZA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 16682195

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	1998-04-01	2004/04/16	HORIZONTE			1998-04-02	2000-03-31
Traslado de AFP	2000-02-02	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE		2000-04-01	2008-05-31
Traslado de AFP	2008-04-23	2008/05/19	ING	PORVENIR		2008-06-01	2008-11-30
Traslado de AFP	2008-10-29	2008/11/20	PORVENIR	ING		2008-12-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 16682195

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1998-04-01	1999-02-17	01	AFILIACION	HORIZONTE	
2000-02-02	2000-03-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por tanto, Porvenir 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 vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Se aprecia también, que el demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto preimpreso denominado “solicitud de vinculación” (folio 90 del archivo 10). A través de este documento se pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión. Sin embargo, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada. Conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no que este haya sido informado como lo exige la normatividad. Tampoco existe alguna constancia de que se le haya entregado al usuario el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A. Según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, este documento 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 advierte un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folios 98 y 99 archivo 10), historia laboral del accionante (folios 52 al 70 archivo 10), una relación histórica de movimientos (folios 71 al 88 archivo 10), un certificado de afiliación (folio 89 archivo 10), respuesta negativa de la AFP al accionante cuando solicitó la nulidad (Sic.) de su traslado (folios 94 al 96 archivo 10), comunicación recién del 25 de marzo del 2014 en la que la AFP le indica al accionante que puede trasladarse al RPMPD hasta antes de que le falten 10 años para cumplir la edad (folio 93 archivo 10), certificado de bono pensional (folios 100 al 103 archivo 10), análisis jurídico de la situación del actor (folios 104 al 108 archivo 10) y comunicado de prensa (folios 109 al 111 archivo 10). 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. De hecho, PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS tampoco aportó ningún otro elemento de juicio adicional que documentara alguna asesoría en materia de las características del RAIS al actor ni la aplicación de estas a su situación concreta a momento de su traslado.

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS fue 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 ese sentido, no le asiste la razón ni a COLPENSIONES ni a PORVENIR S.A. en

este aspecto de su recurso de apelación. Especialmente, si se tiene en cuenta que en la sentencia CSJ-SL4205-2022, la Corte Suprema descartó que los traslados horizontales tengan alguna incidencia en la ineficacia del traslado y en la eliminación de sus efectos jurídicos:

“En ese sentido, en relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad” (CSJ-SL4205-2022).

Ahora bien, para analizar el resto de los argumentos planteados por PORVENIR en su apelación y en ejercicio de la facultad conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se abordarán los efectos de la ineficacia. Se recalca que el fallo de primera instancia ordenó a las AFP trasladar *“la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, igualmente los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen”*.

En ese sentido, el juez previó totalmente la devolución de las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Es claro que los Fondos Privados deben reintegrar estas sumas a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por la declaratoria de ineficacia del traslado. Según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, ello 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.

El *a quo* también precisó que la obligación para la AFP de entregar los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima debe ser con la debida indexación 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, también 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.

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. Ello, para compensar al RDPMPD por las pérdidas o por su deterioro, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo. 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 al 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).

Vale resaltar la sentencia CSJ SL359-2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. En esta decisión, el Alto Tribunal ha ratificado que es incluso un deber para la Administración de Justicia el preservar la efectividad de las sentencias mediante el mecanismo de la indexación para las sumas que no tengan algún otro sistema de actualización. Asimismo, ha enfatizado en que ello no es una condena adicional:

“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral” (CSJ SL359-2021).

Así, el *a quo* consideró las sumas contempladas en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, así como la indexación sobre los gastos de administración, las comisiones, los valores destinados a pólizas de seguros

previsionales y los porcentajes señalados para el fondo de garantía de pensión mínima. Todas estas prestaciones están contenidas en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003; así como 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 confirmará integralmente la sentencia de primera instancia.

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 primera instancia sí acertó en este aspecto.

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

En esta segunda instancia, se condenará en costas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, apelantes infructuosos, en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho a cargo de cada una la suma de un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000). 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: CONFIRMAR íntegramente la sentencia No. 010 del 17 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y de

PORVENIR S.A., apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma un millón quinientos mil pesos MCTE (\$1.500.000) a cargo de cada una.

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

CUARTO: 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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica', is centered on a light gray rectangular background.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclaración de voto