



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Lola Suleny Baena Muñoz
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, Colfondos Pensiones y Cesantías SA y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310500320230013501

Sentencia N°. 013

Aprobada mediante acta No.056

Santiago de Cali, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ de los recursos de apelación interpuestos por la accionante **LOLA SULENY BAENA MUÑOZ** y **COLPENSIONES** contra la sentencia de 17 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por la recurrente contra **PORVENIR SA, COLFONDOS SA** y **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante lo siguiente:

“PRIMERO: Se declare LA INEFICACIA DEL TRASLADO, realizado en marzo del año 1996, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL Hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES,

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.

al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, respecto de la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ.

SEGUNDO: Se declare LA INEFICACIA DEL TRASLADO entre AFP'S del RAIS realizado en febrero del año 2003, de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS hacia la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., respecto de la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración la hoy demandante debe ser admitida en el RPMPD regentado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad ni imponer cargas adicionales, conservando el régimen al que tenía derecho, QUE PARA EL CASO NO ES EL DE TRANSICIÓN.

CUARTO: Se ordene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., retornar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ, como cotizaciones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las sumas descontadas por comisión de todo orden, con todos sus frutos e intereses.

QUINTO: Se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en relación a las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ, dineros que deberán retornar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES con cargo a sus propios patrimonios.

SEXTO: Se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en relación a los gastos de administración en que hubiere incurrido, dineros que deberán retornar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES con cargo a sus propios patrimonios.

SÉPTIMO: Se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en término de semanas de la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ, una vez reciba la totalidad de los valores trasladados por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. OCTAVO: Condenar a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ, el valor de las costas del proceso."

Como hechos refirió que nació el 08 de agosto de 1966; que cotizó al RPMD desde el 20 de febrero de 1992 y, posteriormente, en marzo de 1996, se trasladó al RAIS administrado por Colfondos SA, quien omitió brindarle información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos de trasladarse de régimen.

Agregó que en febrero de 2023 se trasladó a la AFP Porvenir SA, entidad que tampoco le proporcionó información necesaria y relevante acerca de las consecuencias de su traslado o de que le asistía el derecho de retracto.

Mencionó que el 10 y 12 de febrero de 2023 solicitó a Porvenir, Colfondos y a Colpensiones, respectivamente, declaren ineficaz su traslado al régimen de ahorro individual, petición que únicamente resolvió Colpensiones y lo hizo en forma negativa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *"con los documentos aportados con la demanda, la parte activa no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medió, según lo relata el apoderado de la demandante, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse la demandante a lo establecido en los artículos 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003."* Como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Porvenir SA se opuso a las pretensiones y señaló que *"no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que, en la afiliación*

realizada a Porvenir, no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia.” En su defensa, interpuso las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

Por último, Colfondos SA también se opuso a las pretensiones y expuso que *“brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen”* y como mecanismo de defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago.

La Procuradora 28 judicial II para asuntos laborales de Cali intervino y manifestó que *“Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, corresponde a las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS DEMANDADAS, dando aplicación a la figura denominada por la doctrina “carga dinámica de la prueba”, consagrada en el Art. 167 del C.G.P., demostrar que en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado, le brindaron a la demandante una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de su traslado dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, desde su creación”*.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 17 de mayo de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo la señora LOLA SULENY BAENA MUÑOZ al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A. y el posterior traslado entre fondos a PORVENIR.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SE ORDENA a PORVENIR Y COLFONDOS, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay y bonos pensionales que se hubiesen emitido, pertenecientes a la cuenta de LOLA SULENY BAENA MUÑOZ al Régimen de Prima Media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para lo cual, atendiendo la normatividad señalada en la parte motiva, se les otorga un plazo de dos meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, previa reclamación administrativa que ante dichos fondos realice la parte activa de esta litis, la que se entiende agotada con la presentación de la presente decisión judicial.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que proceda aceptar el traslado de LOLA SULENY BAENA MUÑOZ del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo al propio patrimonio de la AFP, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay y bonos pensionales que se hubiesen emitido, que tenga en su cuenta individual.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma equivalente a 1 SMMMMLV como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de cada uno de los fondos involucrados en la presente litis.

QUINTO: CONSULTAR la presente decisión por resultar adverso a los intereses de COLPENSIONES.”

Lo anterior, tras explicar que *“al analizar las pruebas obrantes no se logra establecer que cuando el demandante tomó la importante decisión de trasladarse Colfondos SA haya entregado información clara, suficiente y calificada para que resultara adecuada, la falta de información aterriza entonces en la ineficacia que hoy se reclama y a la cual el Despacho accede.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones y la parte actora inconformes con la decisión, presentaron recurso de apelación. La primera de ellas argumentó que la demandante no tiene fundamento para indicar que no tenía conocimiento de las circunstancias de la afiliación, pues de manera libre y voluntaria escogió el fondo de pensiones al cual quería pertenecer, inclusive realizó traslados horizontales y actuaciones que convalidaron su deseo de continuar afiliada al RAIS.

Agregó que en caso de dejar en firme la sentencia primigenia, se adicione para trasladar no solo los aportes, sino el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, primas previsionales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte debidamente indexados.

Solicitó que se absuelva en costas a la entidad, pues sus actuaciones estuvieron regladas por la Constitución, la Ley y el principio de buena fe. Además las reclamaciones son con base en la información que les brindó la AFP privada y no las actuación de Colpensiones.

Por su parte la apoderada judicial de la parte demandante apeló la sentencia de primer nivel. Para ello, expuso que en esta no se realizó pronunciamiento alguno respecto a la pretensión dirigida a que Colpensiones realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba la totalidad de los valores trasladados, situación que de no resolverse, dejaría en cabeza de Colpensiones solo la obligación de admitir a la demandante al RPMPD, pero deja a capricho de la entidad la actualización de la historia laboral; que por la norma de la experiencia tal situación desemboca en una acción de tutela invocando al derecho fundamental de hábeas data y en el peor de los casos en un nuevo proceso ordinario laboral.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 2 de agosto de 2023, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Porvenir SA presentaron escrito de alegatos (Documentos digitales 5 y 6). Por su lado, Colpensiones y Colfondos S.A. no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron objeto de apelación por parte de la demandante y de Colpensiones, en atención a lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001² y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme a las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa 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) la demandante estuvo inicialmente afiliada a Colpensiones, donde cotizó desde el 20 de febrero de 1992³, (ii) el 02 de febrero de 1996 solicitó

² Que modificó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

³ Hoja 51 Documento digital 1

traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese momento por Colfondos SA⁴ y (iii) el 25 de marzo de 2003 se trasladó a Porvenir SA.⁵

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

Deber de información

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

⁴ Hoja 22 Documento digital 10

⁵ Hoja 109 Documento digital 8

elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, el acto de traslado debe antecederse de 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 plasman 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
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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia

⁶ CSJ SL1452-2019

	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	de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ 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 en contrario, que acredite que cumplió esta obligación.

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

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos 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 Colfondos S.A. allega el formulario de vinculación donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que no es posible constatar el cumplimiento del deber que le asiste a

las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios que comprenden la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros. De igual modo, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima y rezagos pensionales, de existir, los cuales deberán ser debidamente indexados al momento de cumplirse la orden y con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

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

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

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la actora se trasladó a la AFP Colfondos SA el 2 de febrero de 1996, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁷:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:44:38 AM
Afiliado: CC 31389608 LOLA SULENY BAENA MUÑOZ

Vinculaciones para : CC 31389608							
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	1996-02-02	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1996-03-01	2003-04-30

Por tanto, Colfondos SA 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

⁷ Pagina 12 – Documento digital 10- Cuaderno del Juzgado

abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el artículo 2º del Decreto 1642 de 1995 y el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*»⁸ a través de la cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada 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, contrario a lo afirmado por las apelantes.

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

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que la afiliada recibiera información completa, transparente, detallada y relevante previo a la suscripción del formulario, sobre los efectos y consecuencias del traslado que realizó al régimen privado de pensiones, pues de sus respuestas, se advierte que la demandante si bien afirmó que no actuó bajo coacción, en ningún momento admitió que le proporcionaron la debida ilustración sobre el cambio de régimen y sus consecuencias.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, 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

⁸ Pagina 22 – Documento digital no. 10 – Cuaderno del Juzgado
Página 14 de 18

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 virtud de que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 2º del proveído recurrido, respecto a que además de lo ya ordenado, Porvenir SA y Colfondos SA deberán reintegrar al RPMPD los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Todos los conceptos ordenados para devolución por parte de Porvenir SA y Colfondos SA lo serán con cargo a sus propias utilidades, conceptos que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales, se adicionará la sentencia en su numeral 3º para que Colpensiones una vez reciba los recursos por parte de Porvenir SA y Colfondos SA realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante. Con lo cual, además, queda atendido el punto de apelación de la parte demandante.

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 de la parte 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).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en primera instancia a cargo Colpensiones, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden

público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1.º 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 lo que fue vencida en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, debe asumir la condena en costas impuesta en primer nivel, pues tal disposición no establece ninguna excepción. En consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala desconocerlos, más aún cuanto estas forman parte integral de la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que 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, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, pues a lo que se dirige es a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones en calidad de apelante infructuoso, y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

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 el numeral 3.º de la sentencia de 17 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, respecto a que además de lo ya ordenado Porvenir SA y Colfondos SA deberán reintegrar al RPMPD los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Todos los conceptos ordenados para devolución por parte de Porvenir SA y Colfondos SA lo serán con cargo a sus propias utilidades y deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia en su numeral 4.º, en el sentido de ordenar a Colpensiones para que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir SA y Colfondos SA realice la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas del demandante.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho

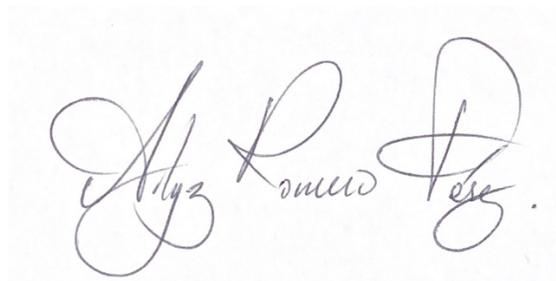
la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00) a su cargo.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial y por edicto fijado en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior .

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

Aclara voto