



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Silvio San Martín Quiñones Ramos
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, Colfondos Pensiones y Cesantías SA y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310501120230006501

Sentencia N°. 016

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 **COLFONDOS SA** y **PORVENIR SA** y en grado de consulta a favor de Colpensiones contra la sentencia de 23 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **SILVIO SAN MARTÍN QUIÑONES RAMOS** contra las recurrentes y **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante lo siguiente:

“1. Que se DECLARE la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN del señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS que conllevó al traslado de régimen, al no estar precedida de la

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

información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados en la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SL 31989, 9 SEP. 2008; SL 31314, 9 SEP. 2008; SL 33083 DEL 22 NOVIEMBRE 2011; SL 12136 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014; SL 17595 del 2017; SL 782 del 2018; SL 3496 del 2018; SL 4964 del 2018; SL 1452 del 2019; SL 1688 del 2019; SL1689 del 2019; SL 1421 del 10 de ABRIL de 2019; SL 731 del 2020; la SL 3676 del 2020 y otras sentencias.

2. Teniendo en cuenta que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, que se DECLARE la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN del señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A traslado que se llevó a cabo entre administradoras de fondos de pensiones, al no estar precedida de la información suficiente y documentada bajo los criterios estipulados en la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SL 31989, 9 SEP. 2008; SL 31314, 9 SEP. 2008; SL 33083 DEL 22 NOVIEMBRE 2011; SL 12136 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014; SL 17595 del 2017; SL 782 del 2018; SL 3496 del 2018; SL 4964 del 2018; SL 1452 del 2019; SL 1688 del 2019; SL1689 del 2019; SL 1421 del 10 de ABRIL de 2019; SL 731 del 2020; la SL 3676 del 2020 y otras sentencias.

3. Que se DECLARE válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, toda vez que es el régimen al cual mi mandante estuviera afiliada pues venía realizando cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión social siendo esta entidad una administradora también del RPM conforme el art. 52 de la ley 100 de 1993.

4. Que se DECLARE que el señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS tiene derecho a que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y así mismo a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, proceda a pagar la diferencia que existen entre los aportes que realizó en dicho fondo de pensión y los que debió realizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en caso de que exista diferencia alguna

5. Que se DECLARE lo ultra y extra petita como facultad que el código procesal del trabajo y la seguridad social artículo 50 le otorga a este despacho.

Conforme las anteriores declaraciones, solicito al despacho se realicen las siguientes condenas en contra de las demandadas:

CONDENAS:

1. Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el señor SILVIO SAN

MARTIN QUIÑONES RAMOS, *efectuó al régimen de ahorro individual con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, comisiones y seguros previsionales, entre otros, trasladado de esta manera el valor total del aporte en pensión realizado por mi mandante durante todo el tiempo en que efectuó cotizaciones a dicho fondo de pensiones, y el bono pensional en caso de que este se encuentre en las arcas del fondo privado, con base a la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencias, SL 31989 del 2008; SL4964 de 2018; SL1452 de 2019; SL1688 2019; SL 3464 del 2019; SL 2877 del 2020; SL2209-2021; SL2001-2021; SL2021-2021; y la SL1949- 2021.*

2. *Teniendo en cuenta que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, que se CONDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS efectuó al régimen de ahorro individual con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, comisiones y seguros previsionales, entre otros, trasladado de esta manera el valor total del aporte en pensión realizado por mi mandante durante todo el tiempo en que efectuó cotizaciones a dicho fondo de pensiones, y el bono pensional en caso de que este se encuentre en las arcas del fondo privado, con base a la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencias, SL 31989 del 2008; SL4964 de 2018; SL1452 de 2019; SL1688 2019; SL 3464 del 2019; SL 2877 del 2020; SL2209-2021; SL2001-2021; SL2021-2021; y la SL1949- 2021.*

3. *Que se CONDENE a los fondos de pensiones, esto es tanto a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a pagar la diferencia que existen entre los aportes que el señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS realizó en dichos fondos de pensiones y los que debió realizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en caso de que exista diferencia alguna.*

4. *Que se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a recibir los aportes como consecuencia de la ineficacia del traslado y reactivar la afiliación del señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS al régimen de prima media como cotizante activo.*

5. *Como consecuencia de lo anterior, que se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a cargar y corregir la historia laboral del señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS una vez reciba tanto de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS como de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., los aportes, rendimientos, comisiones y demás emolumentos económicos con ocasión al traslado de régimen que se declare judicialmente, y en consecuencia a emitir una nueva historia laboral*

en la que se evidencie las semanas acreditadas por mi mandante tanto en el RAIS como en el RPM, esto es las cotizaciones trasladadas por los fondos privados con ocasión a la ineficacia del traslado.

6. Que se CONDENE a tanto a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS como a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a realizar los todos los trámites administrativos internos y entre las entidades dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia judicial, en aras de cumplir el fallo judicial en tiempo oportuno.

7. Que se CONDENE a lo ultra y extra petita, conforme lo autoriza el código sustantivo del trabajo y de seguridad social.

8. Que se CONDENE a las entidades demandadas al pago de las costas procesales.”

Como hechos refirió que nació el 06 de enero de 1962; que cotizó al RPMD a través de Cajanal EICE desde el 1 de julio de 1992 y posteriormente, el 24 de mayo de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colfondos SA, finalmente el 13 de marzo de 1998 se afilió al fondo de pensiones Porvenir SA. Lo anterior, sin que le entregaran información sobre los ingresos base de cotización, pensión anticipada, saldo para acceder a la pensión de vejez, liquidación de la mesada pensional y las ventajas y desventajas de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. Bajo tales circunstancias, el 23 de septiembre de 2022 solicitó a las demandadas la ineficacia de la afiliación, sin embargo, la misma fue negada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones, para lo cual arguyó que *“de conformidad con los documentos allegados en la demanda, se observa que el demandante nació el 06 de enero de 1962, por lo que a la fecha cuenta con 61 años de edad, es decir que se encuentra próximo a cumplir con el requisito de edad establecido por la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, para tener derecho a la pensión de vejez en el cualquiera de los dos regímenes. Es decir, se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista por el artículo 2 de la norma precitada para pretender realizar*

un traslado entre Regímenes pensionales.” Como excepciones, formuló las de inoponibilidad, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

Porvenir SA se opuso a las pretensiones y señaló que “el demandante tomó una decisión informada, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual con solidaridad y, se reitera ejecutó múltiples actuaciones que ratificaban la asesoría brindada al momento de la afiliación; de manera que no puede ahora aducir válidamente que no conocía del tema por falta de asesoría o información.”

En su defensa, interpuso las excepciones de hecho exclusivo de un tercero, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena, restituciones mutuas y la innominada.

En cuanto a Colfondos SA, se advierte que por medio de auto de 17 de abril de 2023, se tuvo por no contestada la demanda.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 23 de mayo de 2023, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, señor SILVIO SAN MARTIN QUIÑONEZ RAMOS, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, de conformidad con lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP Porvenir S. A. dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a trasladar a Colpensiones los saldos

obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y el porcentaje correspondiente a los gastos de administración. Así como las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, 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.

TERCERO: CONDENAR a Colfondos S.A. y Porvenir S. A. dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la demandante, los cuales deberá cancelar en forma debidamente indexada, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que le corresponde asumir con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que reciba las sumas provenientes de la AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. para mantener su estabilidad financiera y para costear la prestación económica que como Administradora del Régimen de Prima Media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ello.

QUINTO: Conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S., si no fuere apelada la presente providencia, se dispondrá el envío del expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA, en favor de COLPENSIONES."

Lo anterior, tras explicar que *"de lo verificado en el expediente ninguna prueba se aportó que permita colegir que al demandante se le haya entregado dicha información y de lo obtenido en la prueba de interrogatorio de parte tampoco hay confesión o se avizora que haya recibido una ilustración suficiente sobre las características y condiciones de cada uno de los regímenes."*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colfondos SA y Porvenir SA inconformes con la decisión, presentaron recurso de apelación. La primera de ellas argumentó su oposición a la orden contenida en el numeral 3º de la sentencia primigenia referente a la devolución de gastos de administración, pues los mismos ya se encuentran causados y fueron utilizados para la administración de los recursos

propiedad del afiliado, que dichos descuentos se encuentran debidamente autorizados por la Ley. Asimismo, se duele de la orden de devolución de las primas de seguros destinadas a cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues estos rubros también se descontaron acorde a la normatividad, ya se encuentran causados y fueron destinados a un tercero. Finalmente, solicita se tenga en cuenta que el accionante realizó su afiliación inicial al RAIS y la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes y no la selección inicial de régimen.

Por su parte la apoderada judicial de Porvenir SA apeló los numerales 2º y 3º de la sentencia de primer nivel. Para ello, expuso que no es procedente reintegrar gastos de administración debidamente indexados a cargo del patrimonio de la AFP, pues si bien la prescripción no opera respecto del derecho a la pensión, ni respecto a la nulidad, si opera respecto a los gastos de administración, ya que los gastos de administración no sustentan el derecho a la pensión. Que el descuento por gastos de administración corresponde a la Ley y no obedece a criterios subjetivos de la AFP, además con ellos se contrataron los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, por los cuales, el afiliado en el evento de haberse causado una invalidez o un fallecimiento, habría estado protegido. Por otro lado, de la historia laboral y el movimiento de cuentas, se aprecia que del dinero ahorrado, el 70%, obedece a rendimientos, rubro generado gracias a la buena administración de la AFP por lo que tampoco deben devolverse los gastos de administración.

Indicó igualmente que tampoco procede el reintegro de las primas de seguro previsional, pues Porvenir SA nunca se apropió de dichos dineros, como tampoco del destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Finalizó con la solicitud de revocar la condena en costas, pues al contestar la demanda no se opuso a las pretensiones.

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, Porvenir SA presentó escrito de alegatos (Documento digital 4). Por su lado, Colpensiones, Colfondos y el actor 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 apeladas por las demandadas, en atención al 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. Igualmente, la Sala desatará el recurso de apelación instaurado por Porvenir SA y Colfondos SA.

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 RPMPD a través

de Cajanal Eice, donde cotizó desde el 1 de agosto de 1992², (ii) el 24 de mayo de 1994 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado por Colfondos SA³ y (iii) el 13 de marzo de 1998 se afilió a la AFP Porvenir SA⁴.

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

² Hoja 6 Documento digital 3

³ Hoja 10 Documento digital 3

⁴ Hoja 20 Documento digital 3

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, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, 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 continuación⁵:

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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los

⁵ CSJ SL1452-2019

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

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.

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, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros. Igualmente, 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, deberán ser reintegrados debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, 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 que la parte demandante desde el 1 de agosto de 1992 a 31 de agosto de 1994 sí estuvo afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida, entonces administrado por CAJANAL (creada por la Ley 90 de 1946) hoy liquidada, por lo que el fondo al que en la actualidad le es permitido regresar es a Colpensiones como administrador único del RPM por disposición de la Ley 100 de 1993, por lo que las afirmaciones al respecto por parte del apoderado de Colfondos SA no resultan sustentadas jurídicamente.

Ahora, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la actora se trasladó a la AFP Colfondos SA el 24 de mayo de 1994, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le

permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos.⁶

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:04:08 PM
Afiliado: CC 19465542 SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 19465542							
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	1994-05-24	2004/04/16	COLFONDOS			1994-06-01	1998-04-30
Traslado de AFP	1998-03-13	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		1998-05-01	

Por tanto, Colfondos SA tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° 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» 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 Porvenir S.A. en su recurso de apelación.

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

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al

⁶ Hoja 54 –Documento 7 – Cuaderno digital del Juzgado

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 primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Colfondos SA y Porvenir SA sobre la devolución de gastos de administración, dineros destinados al pago de primas de seguros previsionales y los correspondientes al fondo de garantía de pensión mínima, se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor con el RPM, por lo que es obligación de Porvenir SA y Colfondos SA transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, dentro de los que se incluyen los mencionados rubros, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho el demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado.

No obstante, en virtud que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 2.º del proveído recurrido, respecto a que además de lo ya ordenado, deberá Porvenir SA devolver bonos pensionales y cuentas de rezago si las hay, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

En aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará el numeral 4.º de la sentencia bajo estudio 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 del 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 del demandante implica la devolución de manera íntegra a dicha entidad de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta y Porvenir SA, según su recurso de apelación, 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 y por su parte Porvenir SA, también propuso excepciones de mérito, por lo que fueron vencidas en juicio y tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada, deben 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 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 Colfondos SA y a Porvenir SA 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 (\$1.500.000.00).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, 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 2.º de la sentencia de 23 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a Porvenir SA a devolver además de lo ya ordenado, bonos pensionales y cuentas de rezago, si las hay, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral 4.º de la anotada sentencia, 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.

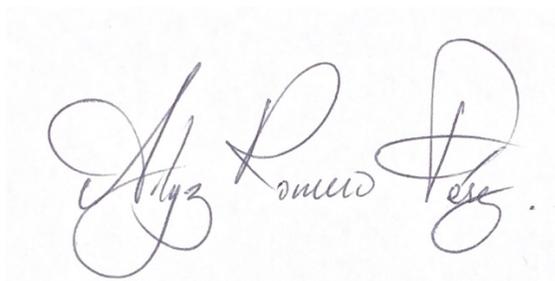
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos SA y Porvenir SA apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00) a cargo de cada una.

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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arlys Romero Pérez', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara voto