



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Neftalí Bravo Albornoz
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310502020210029101

Sentencia N°. 019

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 en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **NEFTALÍ BRAVO ALBORNOZ** contra la recurrente y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad o ineficacia del primer traslado que realizó del RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. y, en consecuencia, solicitó se reintegren a Colpensiones los aportes y/o capital, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración, costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

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

Como hechos refirió que nació el 16 de febrero de 1964, que cotizó durante varios años al I.S.S. hasta la fecha en que se trasladó a Protección S.A., que el 10 de julio de 2020 radicó solicitud a Protección S.A. para que le fuese entregada información precisa y se autorizara su traslado a Colpensiones, sin obtener respuesta alguna, que el actor también solicitó el 27 de julio de 2020 su vinculación a Colpensiones pero tampoco fue atendida, que Protección S.A. omitió informarlo respecto de las ventajas y desventajas del traslado, así como de su derecho de retracto, por lo que hay un error en el consentimiento. Además, le fue indicado que I.S.S. se iba a liquidar y no tenía otra opción.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones aceptó como ciertos los hechos que hicieron referencia a la edad del actor, la solicitud remitida a Protección S.A. el 10 de julio de 2020, la solicitud efectuada a Colpensiones y su respuesta negativa para el 27 de julio de 2020, negó lo concerniente a los tiempos cotizados a cargo de la Alcaldía de Guacarí y señaló que no le consta la asesoría recibida por el accionante a cargo de Protección S.A., también se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“toda vez que COLPENSIONES no es la autoridad competente ni autorizada para declarar la nulidad e ineficacia, por cuanto no participo ni es responsable de los actos y contratos de traslado y afiliación que suscribió el demandante con la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., los cuales se presumen validos por COLPENSIONES, toda vez que fueron realizados de manera libre y voluntaria y en ejercicio a la libre escogencia de Régimen Pensional.”* y en su defensa, propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, ausencia de causa para demandar, buena fe, falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el traslado de régimen pensional, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de las administradora de fondos de pensiones ante Colpensiones, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social y

juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado.

Protección S.A. afirmó como ciertos los hechos que se refieren a la edad del accionante, su vinculación al RPM, y el lugar de trabajo donde realizó su afiliación a Protección S.A., refirió que no eran ciertos los hechos que atendían a la información brindada al accionante a fin de que efectuara su traslado de régimen, y manifestó la falta de certeza frente a la solicitud de traslado de régimen efectuada a Colpensiones, y el manejo de los trámites de afiliación a determinado régimen pensional. Se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, más aún cuando se tiene en cuenta que NO existió omisión por parte de la entidad de entregar al demandante la información que el mismo requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.”* En su defensa, interpuso las excepciones de validez de afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 12 de diciembre de 2022, ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen efectuado por el señor NEFTALÍ BRAVO ALBORNOZ del Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A., el 23 de julio de 1996 con fecha de efectividad el 01 de septiembre de 1996, por las razones expuestas.

TERCERO: CONDENAR a la demandada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante contenidos en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, 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 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a admitir el traslado del régimen pensional del demandante, NEFTALÍ BRAVO ALBORNOZ.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a aceptar todos los valores que reciba de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. en los términos anteriormente expuestos.

SEXTO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A., fíjese la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), y a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, fíjese igualmente la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000).

SÉPTIMO: La presente Sentencia, 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."

Lo anterior, tras resaltar que los fondos privados incumplieron la carga de la prueba que les concernía, pues "si bien Protección S.A. aporta formulario de vinculación se debe tener en cuenta que este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado de su vinculación laboral y beneficiarios y en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la administradora de fondos de pensiones sin que el mismo contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho

el haber suministrado información clara, suficiente y veraz que permita conocer las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes a fin de que el mismo tomará un decisión con un consentimiento informado, que permitan entender que era libre y voluntaria, desconociéndose así el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, al respecto el fondo público señaló que es improcedente aceptar al demandante en calidad de afiliado en virtud del artículo 2 de la ley 797 de 2003, pues el demandante presenta su petición fuera del término legal establecido y se encuentra inmerso en la prohibición que estipula la ley.

Que el demandante no demostró al interior del proceso vicios del consentimiento al momento en que decidió trasladarse al régimen de ahorro individual, además validó su decisión permaneciendo por más de 20 años en el mismo.

Agregó que no se tuvo en cuenta la carga de la prueba, el demandante no presentó ninguna proyección pensional que demostrara cuáles son los beneficios que perdió al trasladarse al régimen de ahorro individual y en materia probatoria por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe.

Que en el momento de la afiliación a Protección S.A. realmente no existía un deber de asesoría y dicho deber es de doble vía como lo establece el decreto 694 de 1994, por lo cual era también responsabilidad del actor informarse respecto a su futuro pensional y además analizar toda la información que recibió. Que la presencia de cotizaciones no es la única expresión de voluntad para permanecer en el RAIS, y en el particular existen elementos notorios que exponen la intención del demandante, como el permanecer por más de 20 años afiliado dicho régimen.

Solicitó se revoque la condena en costas y agencias en derecho por cuanto no es posible para Colpensiones declarar ineficaz un acto o una afiliación con una entidad ajena y que como administrador de régimen de prima media está en la obligación de contestar todas las demandas que se instauren en su contra.

Finalmente, solicitó que, en caso de confirmarse la ineficacia declarada, se ordene de manera detallada el reintegro inmediato de todos los recursos a Colpensiones, tales como los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas y gastos de administración, también con sus intereses, frutos mejoras y toda la indexación que pueda recaer sobre todo estos valores.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, ninguna de las partes presentó escrito de alegatos, 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 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 surtir 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 ISS hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 24 de septiembre de 1985², y (ii) el 23 de julio de 1996 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado Protección S.A.³

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

² Documento digital 16

³ Hojas 38 y 40 Documento digital 17

pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, 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 continuación⁴:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que 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

⁴ CSJ SL1452-2019

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 Protección 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, así como también de los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. Igualmente, las AFP deberán reintegrar 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, debidamente indexados 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.

Caso concreto

Sea lo primero precisar, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el actor se trasladó a la AFP Protección S.A. desde el 23 de julio 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 Asofondos⁵

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:45:15 AM

Afiliado: CC 2571775 NEFTALI BRAVO ALBORNOZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 2571775

<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Traslado regimen	1996-07-23	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1996-09-01	

Un item encontrado.

1

Por tanto, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, 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 el 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 en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Protección 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.

Ahora, obran en el expediente: (i) las solicitudes efectuadas tanto a Colpensiones

⁵ Hoja 38 Documento digital 17

como a Protección S.A. para el traslado de régimen pensional en julio de 2020 (Hoja 11 documento digital 3, (ii) historia laboral del accionante en Colpensiones (Documento digital 16), (iii) historial de vinculaciones del demandante (Hoja 38 documento digital 17), (iv) formulario de vinculación a Protección S.A. de fecha 23 de junio de 1996, (Hoja 40 documento digital 18) (v) historia laboral expedida por Protección S.A. (Hoja 41 documento digital 18) (vi) bono pensional (Hoja 47 documento digital 18), (vii) reporte estado de cuenta Protección S.A. (Hoja 52 documento digital 18).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no constituye prueba de un consentimiento informado, y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que la AFP Colfondos S.A. cumplió con su deber de información.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante tampoco se acredita que el afiliado 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. (Min. 28:46)

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 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 Colpensiones, se aprecia que el deber de información, conforme el mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo

97 Decreto 663 de 1993, no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo y, sobre la carga de la prueba, cumple reiterar lo dicho a espacio, en cuanto a que la labor probatoria en este aspecto se encuentra cabeza de la AFP dada la negación indefinida del accionante, tal y como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias ya referenciadas.

También, en cuanto a la elección libre y voluntaria que argumentan los fondos demandados, se debe reiterar que, si bien se puede tratar de un consentimiento exento de fuerza y amedrentamiento, para que este surta los efectos propios del traslado esta decisión debió estar precedida de información completa, amplia y suficiente al afiliado, pues su omisión impide que el acto surta plenos efectos, de acuerdo con lo plasmado en el literal b. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

También frente al argumento de que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debe recordarse a la entidad que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento del traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara y concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación y a falta de esta deviene la ineficacia del traslado, la cual le resta efectos jurídicos al paso del demandante al RAIS desde el RPM y por ello las cosas vuelven a su estado anterior.

Otro punto de inconformidad del apelante se centra en la permanencia del actor en el RAIS que, en su sentir debe entenderse como ratificación de su voluntad de pertenecer al mismo; frente a lo anterior, se indica que, respecto a los actos de relacionamiento, la Sala de Casación Laboral Permanente ha reiterado que no operan en los casos de ineficacia de traslado de régimen, pues la discusión versa sobre la determinación de que si la persona recibió información integral para tomar la decisión. Así en CSJ SL1055-2022 se expuso *“conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”*

No obstante, en virtud que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido, respecto de lo ya ordenado, deberá Protección S.A. devolver las cuentas de rezago, si las hay.

En este punto y conforme a la indexación solicitada por Colpensiones sobre todos los valores que pueda recaer, se advierte que según la jurisprudencia de la Sala Laboral, específicamente en Sentencia CSJ SL1467-2021, los rubros objeto de indexación son las comisiones, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, como lo ordenó el *a quo*, dado que la AFP privada no cumplió con los deberes que le asistían frente al afiliado, y por ello debe cargar con las mermas sufridas en los dineros bajo su cuidado.

Son dos las razones esenciales que lo justifican: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Adicionalmente, en sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, ello debidamente

indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio en su numeral 5º para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Protección S.A. 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), contrario a lo afirmado por el fondo público en su recurso de apelación.

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta y también por el recurso propuesto, 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, 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, apelante infructuoso, 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 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 3.º de la sentencia de 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver las cuentas de rezago, si las hay.

SEGUNDO: ADICIONAR la anotada sentencia en su numeral 5º, en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** que una vez reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** 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.

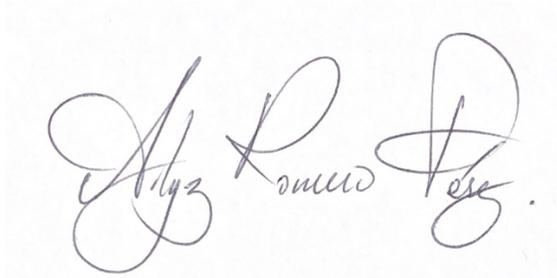
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00) a su cargo.

QUINTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

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,



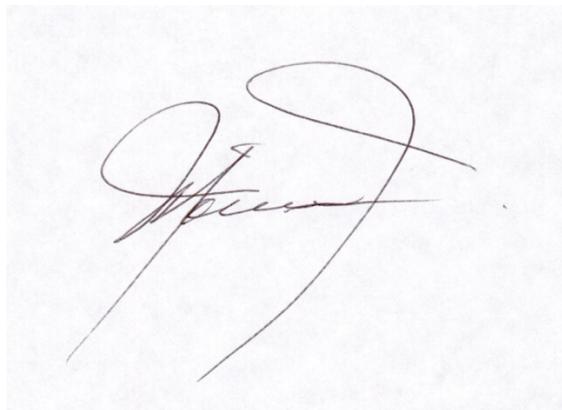
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara voto