



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Jorge Enrique Murillo Mora
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310501620210047901

Sentencia N°. 026

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 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **JORGE ENRIQUE MURILLO MORA** contra la recurrente, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. y luego a Protección S.A., que se ordene a Protección S.A. la devolución de la totalidad de los valores obrantes en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y el pago de costas y agencias en derecho.

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 21 de octubre de 1964, que cuenta con un total de 1841 semanas cotizadas tanto al RPM como al RAIS, que en el año 1996 se trasladó del RPMPD al RAIS administrado en ese entonces por Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., motivado por la ventajas ofrecidas, que en abril de 1999 se trasladó a Protección S.A., donde se le informó sobre pensiones anticipadas, escogencia del monto pensional, información que careció de claridad y pormenores.

Agregó que solicitó a Protección S.A. la proyección de su pensión en el RAIS y copia de su formulario de afiliación, que dicha entidad solo le entregó la copia de su vinculación, que fue engañado toda vez que no le informaron sobre los aportes extras que debía hacer para alcanzar una pensión anticipada, ni que su pensión dependería de lo ahorrado en su cuenta individual y por ello solicitó ante Colpensiones la nulidad de los traslados efectuados al RAIS, pero el 25 de octubre de 2021, fue negado tal requerimiento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones adujo como ciertos los hechos relacionados con la edad de la demandante, que ha cotizado en el RPMPD, que se trasladó al RAIS administrado por Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., que presentó solicitud de nulidad de traslado, la cual fue negada por el fondo público y frente a los hechos concernientes al traslado efectuado dentro del RAIS y la información recibida en las asesorías brindadas por las AFPS de dicho régimen señaló que no le constan.

También se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; razón por la cual, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en realizar el traslado del RAIS al RPM.”* En su defensa, propuso

como excepciones la inexistencia de la obligación, prescripción, innominada y buena fe.

Porvenir S.A. afirmó como cierto el hecho referente a la edad del demandante, en cuanto a los supuestos fácticos de número de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, la afiliación a Protección S.A., la información brindada por la entidad donde realizó su traslado por primera vez y las solicitudes efectuadas a Protección S.A. y a Colpensiones manifestó que no le constan.

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. Al encontrarse válidamente afiliado en el R.A.I.S., sin que logre demostrar el demandante la causal de nulidad que invalide lo actuado, no hay lugar a decretarse la misma. En ese sentido, no incumplió mi representada con ningún deber profesional”* y en su defensa interpuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por último, Protección S.A. señaló que son ciertos los hechos relacionados con el nacimiento de la accionante, las semanas cotizadas en su historia laboral y la solicitud efectuada a Protección S.A. y negó los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello arguyó: *“no existió vicio alguno al momento de celebrar el acto jurídico del traslado desde el Régimen de Prima Media, pues además de celebrarse de buena fe y presumirse su validez, cumple con todas las exigencias legales para ello.*

Como mecanismo de defensa interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 31 de mayo de 2023, ordenó:

“1ro: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

2do: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación del demandante con PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

3ro: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de JORGE ENRIQUE MURILLO MORA al régimen de prima media con prestación definida.

4to: ORDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de JORGE ENRIQUE MURILLO MORA a favor de COLPENSIONES si es que aun no lo han hecho.

5to: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. en \$1'500.000 Tásense como agencias en derecho para cada una el valor de un salario y medio. Inclúyase por el secretario del Juzgado.

6to: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta.”

Lo anterior, tras resaltar que los fondos privados incumplieron la carga de la prueba que les concernía, pues *“de la prueba documental allegada no se evidencia que se hubiere informado en forma detallada los beneficios y limitaciones que producía el traslado del régimen de ahorro individual con respecto al régimen de prima media con prestación definida a pesar de existir formulario de afiliación, se limitan a negar las pretensiones citando normas alusivas al traslado de régimen sin que en ellas se evidencia defensa puntual sobre el tema de la asesoría y como quiera que en la demanda se hace una afirmación respecto de su ausencia eran los demandados los llamados a desvirtuar esa afirmación, además del interrogatorio de parte no se desprende confesión alguna respecto de que al demandante se le hubiese brindado una información sobre la conveniencia del cambio de régimen.”*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación en el que arguyó que si bien el despacho ordenó como consecuencia de la ineficacia el reintegro a Colpensiones de todo lo que contenga la cuenta de ahorro individual del demandante, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral estos deben discriminarse y también deben trasladarse las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, rendimientos financieros, anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración.

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, la parte demandante, Porvenir S.A. y Colfondos S.A. presentaron escrito de alegatos (Documento digital 4,5 y 6). Por su lado, Protección S.A. no presentó 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 en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez

que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al I.S.S. hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 8 de febrero de 1984², (ii) el 31 de enero de 1996 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese entonces por el Fondo de Pensiones Invertir hoy Porvenir S.A.³ y (iii) el 26 de abril de 1999 se afilió a Protección S.A.⁴

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por 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

² Hoja 27 Documento digital 4

³ Hoja 27 Documento digital 10

⁴ Hoja 57 Documento digital 4

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

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se 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 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

⁵ CSJ SL1452-2019

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

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

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

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

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

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

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

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 Invertir hoy Porvenir S.A. desde el 31 de enero 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 Asofondos⁶

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 4:35:14 PM

Afiliado: CC 16715587 JORGE ENRIQUE MURILLO MORA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16715587

<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	1996-01-31	2004/04/16	INVERTIR	COLPENSIONES		1996-02-01	1999-05-31
Traslado de AFP	1999-04-26	2004/04/16	PROTECCION INVERTIR	HORIZONTE		1999-06-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, 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 del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado 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 o el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir 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.

⁶ Hoja 68 Documento digital 5

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, obran en el expediente: (i) historia laboral expedida por Colpensiones (Hoja 27 documento digital 4), (ii) certificación de saldos trasladados proferida por Porvenir S.A. (Hoja 29 documento digital 4), (iii) relación de aportes de Porvenir S.A. (Hoja 31 documento digital 4), (iv) historia laboral expedida por Protección S.A. (Hoja 33 documento digital 4), (v) solicitud efectuada a Protección S.A. el 22 de octubre de 2021 (Hoja 53 documento digital 4), (vi) formulario de afiliación a Protección S.A. de 26 de abril de 1999 (Hoja 57 documento digital 4), (vii) solicitud de traslado de régimen efectuada a Colpensiones el 22 de octubre de 2021 y su respuesta negativa (Hojas 60 y 61 documento digital 4), (viii) reporte estado de cuenta Protección S.A. (Hoja 48 documento digital 5), (ix) historial de vinculaciones SIAFP del demandante (Hoja 68 documento digital 5), (x) Políticas de asesoría de Protección S.A. (Hoja 70 documento digital 5), (xi) comunicados de prensa Protección S.A. sobre prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad para pensionarse (Hoja 77 documento digital 5), (xii) formulario de afiliación a Invertir del 31 de enero de 1996 (Hoja 27 documento digital 10), (xiii) historia laboral expedida por Porvenir S.A. (Hoja 29 documento digital 10), (xiv) solicitud a Porvenir S.A. del 22 de octubre de 2021 y su respuesta (Hojas 36 y 38 documento digital 10), (xv) comunicado de prensa Porvenir S.A. sobre prohibición de traslado para las personas que se encuentren a menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad para pensionarse (Hoja 41 documento digital 10).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación que no permite esclarecer lo relativo al consentimiento informado y los demás corresponden a situaciones posteriores al acto de traslado que no acreditan que la AFP Porvenir S.A. cumplió con su deber de información. Las políticas de asesoría traídas por Protección S.A. entidad a la que se trasladó el demandante

luego de su vinculación inicial al RAIS con Porvenir S.A., de ninguna manera prueban el cumplimiento del deber de información, pues como ya se dijo dicho fondo recepciona al demandante dentro del mismo régimen, y si en gracia de discusión, fuera su primer AFP dentro del RAIS, dicho documento no da cuenta de la asesoría específica recibida por el demandante, ni el cumplimiento de dichas políticas por parte del asesor correspondiente. Así mismo, los comunicados de prensa aportados por los fondos demandados, fueron realizados en fecha posterior a la afiliación de la accionante, y no hacen parte de la asesoría recibida, momento en el cual debieron informar al demandante sobre la prohibición del traslado de régimen traída en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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. 09:29)

Los anteriores elementos 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.

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta y también en observancia del recurso de apelación incoado por el fondo público, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido para ordenar a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a devolver la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros. Igualmente, los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay.

De la misma manera, 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 y por el tiempo en que la actora se encontró vinculada a dicho fondo. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y 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 lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Ahora bien, con respecto a la condena en costas en instancia a cargo Colpensiones por el grado jurisdiccional de consulta, 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, no hay lugar a condenar en costas a Colpensiones, atendiendo que su recurso fue resuelto de manera favorable.

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 4.º de la sentencia de 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** y a **PORVENIR S.A.** que en los 30 días siguientes devuelva la totalidad del capital obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros, así como los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera, deberá 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 y por el tiempo en que la actora se encontró vinculada a dicho fondo. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones que una vez reciba los recursos por parte de Porvenir S.A. y 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.

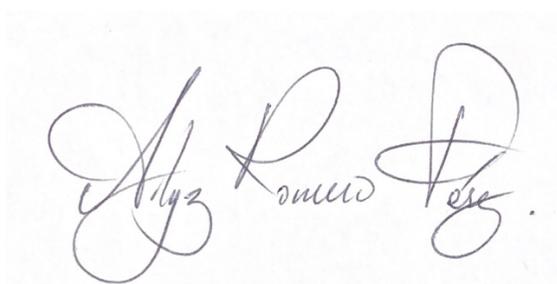
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

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

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



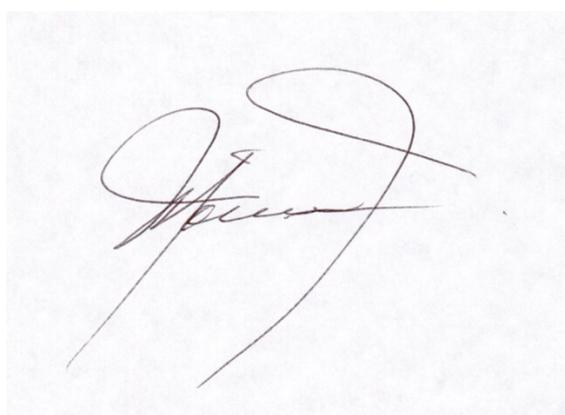
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara voto