



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
**Magistrada Ponente**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario Laboral</b>
<b>Accionante</b>	<b>Mario Fernando Caicedo Borrás</b>
<b>Accionado</b>	<b>Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001310501620200044101</b>

**Sentencia N°. 020**

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 pronunciarse<sup>1</sup> en grado de consulta y del recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** contra la sentencia de 15 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **MARIO FERNANDO CAICEDO BORRAS** contra la recurrente, **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de la vinculación y el traslado realizado del RPM al RAIS administrado por Colfondos S.A., a Protección S.A. y Porvenir S.A., y por tanto se traslade y entregue por los

---

<sup>1</sup> 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

fondos privados mencionados a Colpensiones el valor total de las cotizaciones efectuadas, incluyendo el bono pensional, las deducciones por concepto de administración, fondo de garantía de pensión mínima y rendimientos financieros. También solicitó que las AFPS privadas paguen a Colpensiones el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal que hubiese efectuado de permanecer en el RPM y que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

Como hechos refirió que nació el 21 de febrero de 1964; que se afilió al RPMPD administrado por ISS hoy Colpensiones y empezó a cotizar desde el 1 de marzo de 1997 a 31 de diciembre de 1998, que el 09 de junio de 1998 fue visitado por asesor adscrito a Colfondos S.A. quien le indicó que el ISS y Cajanal dejarían de existir y por tanto debía asegurar su pensión con dicha entidad y omitió informarle las consecuencias del cambio de régimen, que en el 2004 fue abordado por asesor de Protección S.A., quien tampoco le informó sobre las consecuencias de su decisión, que en abril de 2006 se reunió con asesor de Porvenir S.A. quien no dispuso sus dudas y tampoco le informó de las consecuencias del cambio de régimen; que el 21 de octubre de 2020 solicitó a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y a Protección S.A. el soporte legal de su afiliación a dichos fondos, quienes le remitieron sus movimientos de cuenta individual, historia laboral y el formulario de afiliación. Finalmente, señaló que el 16 de diciembre de 2020 solicitó afiliación al RPM a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la cual fue rechazada de plano.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Colpensiones afirmó como ciertos los hechos referentes al nacimiento del actor, su afiliación al RPM, su traslado al RAIS a través de Colfondos S.A., y la solicitud de traslado de régimen pensional que le presentó el demandante, frente a las asesorías recibidas de parte de los fondos privados y las solicitudes de información remitidas a estos, señaló que no le constan, se

opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“que la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual el extinto ISS hoy COLPENSIONES no podía inferir y además de ello, COLPENSIONES no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial.”* y en su defensa, propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación, innominada, buena fe y prescripción.

Protección S.A. indicó que no le constan los hechos que se relacionan con la fecha de nacimiento, vinculación al RPM, traslado al RAIS a través de Colfondos S.A., ni solicitudes efectuadas a las demás administradoras del RAIS y sus respectivas respuestas, que no es cierta la forma como el actor describe la asesoría brindada por el fondo, y tampoco la fecha de su posterior traslado a Horizonte S.A., aceptó como ciertos los hechos referentes a la solicitud efectuada por el demandante a Protección S.A. el 21 de abril de 2020 y su respuesta el 10 de noviembre de la misma calenda, se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *“la referida afiliación o vinculación se realizó con el lleno de los requisitos legales ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Por ende la afiliación del demandante se diligenció de manera libre, espontánea y sin presiones y dentro de las oportunidades legales, no manifestó su deseo de retractarse del mismo.”* En su defensa, interpuso las excepciones de validez de afiliación del actor a Protección S.A., ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, 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, buena fe de la entidad demandada Protección S.A. e innominada o genérica.

Por su parte, Porvenir S.A. manifestó que los hechos que se refieren a la edad del demandante y la solicitud realizada el 21 de octubre de 2020 a Porvenir S.A.

son ciertos, también que no son ciertas las afirmaciones realizadas sobre su traslado a Porvenir S.A. en el hecho 5° y que no le constan los hechos que atienden a la edad del demandante, su vinculación al RPM, los demás traslados realizados dentro del RAIS, así como las solicitudes incoadas a otras administradoras de pensiones, sustentó su oposición a lo demandado, así: *“el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliado en el R.A.I.S., sin que logre demostrar el demandante la causal de nulidad y/o ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a decretarse la misma.”* Como mecanismo de defensa propuso 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.

Colfondos S.A. aceptó lo concerniente a la edad del demandante, a la solicitud efectuada a la entidad el 21 de octubre de 2020 y su respuesta el 05 de noviembre de 2020, que no son ciertas las afirmaciones respecto de su traslado al RAIS a través de Colfondos S.A. y no le constan los hechos predicados frente a la afiliación del demandante al RPM, traslados dentro del RAIS y actuaciones realizadas en fondos distintos. También se opuso a lo pretendido por el accionante con base en que *“brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliada, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedé plasmado su consentimiento.”*

Como excepciones de mérito formuló las siguientes: Inexistencia de la

obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 15 de mayo de 2023, ordenó:

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

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

*3ro: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de MARIO FERNANDO CAICEDO BORRAS al régimen de prima media con prestación definida.*

*4to: ORDENAR a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros cotizados a la cuenta de ahorro individual de MARIO FERNANDO CAICEDO BORRAS a favor de COLPENSIONES.*

*5to: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. Tásense como agencias en derecho para cada uno el valor de \$1'500.000 Inclúyase por el secretario del Juzgado. Las costas serán pagadas en partes iguales por los demandados.*

*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 *“se pone de presente una falta de información por no brindarse una asesoría adecuada y las demandadas se limitaron a negarla, en tales*

*condiciones hay que tener en cuenta la carga dinámica de la prueba ya que este principio hace alusión a quien está en mejor posición de probar deberá allegar los elementos suficientes al juicio para cumplir con ese deber procesal pues la debida diligencia y manejo de los negocios le corresponden a quien afirma su buen proceder, de acuerdo a ello es claro que son los fondos demandados quienes tienen la obligación de predicar la forma en que fue ilustrado el demandante sobre la conveniencia o no de dicho traslado, sin que aquí se demuestre."*

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Colpensiones presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado y para ello argumentó que si bien como consecuencia de la ineficacia del traslado se ordenó reintegrar a Colpensiones el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos deben retornar al RPMPD todo lo que corresponda a 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, Colpensiones y Porvenir S.A. presentaron escrito de alegatos (Documentos digitales 4 y 5). Por su lado, Protección S.A., Colfondos S.A. 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 en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y, en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

## VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) el demandante estuvo inicialmente afiliado al ISS hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 22 de febrero de 1997<sup>2</sup>, (ii) el 09 de junio de 1998 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado en ese momento por Colfondos S.A.<sup>3</sup>, (iii) el 22 de abril de 2004 se trasladó al fondo de pensiones Protección S.A.<sup>4</sup>, (iv) el 01 de marzo de 2006 se afilió al fondo de pensiones BBVA Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.<sup>5</sup> y (v) por fusión presentada el 01 de enero de 2014, su fondo actual corresponde a Porvenir S.A.<sup>6</sup>

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.

---

<sup>2</sup> Hojas 31 y 71 Documento digital 9

<sup>3</sup> Hoja 25 Documento digital 9

<sup>4</sup> Hoja 25 Documento digital 9

<sup>5</sup> Hojas 25 y 28 Documento digital 9

<sup>6</sup> Hoja 25 Documento digital 9

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

### **Deber de información**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la 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 continuación<sup>7</sup>:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
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

<sup>7</sup> CSJ SL1452-2019

		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 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.”*

En el presente, Colfondos S.A. ni siquiera aporta el formulario de vinculación donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, no obstante de haberlo hecho, 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 y además los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. Del mismo modo, 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). Todo ello sin olvidar que 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 Colfondos S.A. desde el 09 de junio de 1998, 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<sup>8</sup>

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:59:45 PM  
Afiliado: CC 12982130 MARIO FERNANDO CAICEDO BORRAS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 12982130							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1998-06-09	2004/04/16	COLFONDOS			1998-06-10	2004-05-31
Traslado de AFP	2004-04-22	2004/05/18	PROTECCION COLFONDOS			2004-06-01	2006-04-30
Traslado de AFP	2006-03-01	2006/04/20	HORIZONTE	PROTECCION		2006-05-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Por tanto, Colfondos 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.º 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», el cual como ya se dijo no fue aportado por Colfondos S.A. y a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informado en su decisión, dicha circunstancia en sí

<sup>8</sup> Hoja 25 Documento digital 16

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 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.

Ahora, obran en el expediente: (i) constancia de traslado de aportes de Protección a Horizonte S.A. (Hoja 1 documento digital 9), (ii) historial de vinculaciones del actor (Hoja 25 documento digital 9), (iii) formulario de afiliación del actor a BBVA Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. suscrito el 01 de marzo de 2006 (Hoja 28 documento digital 9), (iv) certificado de afiliación a Porvenir S.A. desde el 1 de mayo de 2006 (Hoja 29 documento digital 9), (v) certificación, (vi) historia laboral del actor expedida por Porvenir S.A. (Hoja 30 documento digital 10), (vii) relación histórica de movimientos de Porvenir S.A. (Hoja 43 documento digital 11), (viii) bono pensional (Hoja 69 documento digital 11) (ix) comunicados de prensa de Porvenir S.A. (Hoja 76 documento digital 11).

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 los fondos de pensiones privados demandados cumplieron con su deber de información.

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.

No obstante, en virtud que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta y de conformidad con lo solicitado en el recurso de apelación, se adicionará el numeral 4.º del proveído recurrido, respecto a que además de lo ya ordenado, deberán Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. devolver los rendimientos, bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. Además, también deberán retornar el porcentaje correspondiente a comisiones, 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, por el tiempo que el actor estuvo afiliado a cada una de ellas. Todos los conceptos a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Lo anterior teniendo en cuenta los efectos de la declaratoria de ineficacia explicados en Sentencias CSJ SL-4340-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-1467-2021, 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).

Se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación del actor, por lo que es obligación de las demandadas transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho el demandante, los cuales 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.

En aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio para ordenar a Colpensiones una vez reciba los recursos por parte de Colfondos S.A., 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 agrave 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, 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 habrá condena en costas, pues el recurso fue resuelto conforme lo solicitado por Colpensiones.

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 15 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de

**ORDENAR** a **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** devolver además de lo ya ordenado, rendimientos financieros, los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. De la misma manera, deberán retornar 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, por el tiempo que el actor estuvo afiliado a cada una de ellas. Todos los conceptos a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la anotada sentencia, en el sentido de precisar que **COLPENSIONES** una vez reciba los recursos por parte de **COLFONDOS S.A., 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:** 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**