



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Ángela María Tabares Buitrago
Accionado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	76001310501020200030001

Sentencia N°. 024

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 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario promovido por **ÁNGELA MARÍA TABARES BUITRAGO** contra la recurrente y **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante que de manera principal se declare la nulidad del traslado de régimen efectuado el 9 de marzo de 1995 del RPM al RAIS administrado por Protección S.A., subsidiariamente solicitó la ineficacia de tal afiliación. En consecuencia, se entienda sin solución de continuidad su afiliación a Colpensiones, que se ordene a Protección S.A. el traslado a Colpensiones del

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

saldo de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos por todo el tiempo de su permanencia en dicho régimen, que se ordene a Colpensiones aceptar el reingreso de la demandante y recibir todos los valores objeto de traslado, también requirió todo lo que se pruebe con base en las facultades extra y ultra *petita* y el pago de costas y agencias en derecho a cargo de la demandadas.

Como hechos, refirió que nació el 12 de septiembre de 1965, que se afilió al RPMPD administrado por I.S.S. hoy Colpensiones desde 21 de enero de 1987, que el 09 de marzo de 1995 se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A., producto de una información que solo resaltó las ventajas del RAIS, que firmó el formulario de afiliación con la convicción de recibir una mesada pensional conforme a lo explicado y por la preocupación de que el I.S.S. tenía problemas financieros.

Manifestó que no le explicaron las características de ambos regímenes, las modalidades de pensión, los requisitos para acceder a las mismas, por lo que Protección S.A. no cumplió con su deber de asesoría y buen consejo y que, tras un estudio pensional particular, encontró que su mesada pensional sería más alta en Colpensiones que en el RAIS. Por tal motivo, solicitó a Colpensiones su traslado de régimen el 03 de septiembre de 2020, la cual fue atendida negativamente por el fondo público.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por un lado, Protección S.A. aceptó la fecha de traslado a Protección S.A., adujo que no le consta lo concerniente a la edad de la accionante, ni su afiliación al RPM, ni la diferencia de su mesada pensional en cada régimen, ni tampoco la solicitud efectuada a Colpensiones, agregó que no son ciertas las afirmaciones realizadas en cuanto a la asesoría brindada por Protección S.A. y el incumplimiento del deber de asesoría y buen consejo. También se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que *“el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección del régimen, la realizó la demandante de forma*

libre, espontánea y sin presiones y, porque la asesoría prestada por los asesores de la AFP que represento, se realiza con total profesionalismo y ética, por lo tanto mal puede la apoderada de la parte actora hacer tal manifestación cuando no estuvo presente en el momento de la asesoría". En su defensa, propuso como excepciones la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, compensación, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e innominada o genérica.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad del demandante, su afiliación al ISS, su traslado a la AFP Porvenir S.A., el cálculo pensional entregado por Porvenir S.A. y la existencia de simulación de mesada pensional en el RPM realizada de manera particular, frente a los demás indicó que no eran ciertos o no le constaban y se opuso a las pretensiones en los siguientes términos: *"este realizó su traslado de forma libre y espontánea de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 literales b) y e) de la Ley 100 de 1993, además contaba con el tiempo para investigar y documentarse acerca de las ventajas, desventajas y de las consecuencias que acarrearía el cambio de fondo pensional, razón por la cual, la ignorancia de la Ley no es excusa."*

En su defensa, interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, innominada, carencia del derecho y prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia de 28 de octubre de 2022, ordenó:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito

formuladas por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia total y por tanto sin validez alguna la afiliación de la demandante señora ANGELA MARÍA TABARES BUITRAGO, suscrita desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y tener como única afiliación válida que traía con Colpensiones

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., para que una vez ejecutoriada esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la señora ANGELA MARÍA TABARES BUITRAGO, esto es cotizaciones obligatorias, con los rendimientos que se hubieren causado; los bonos pensionales si los hubiere recibido, al igual que los gastos de administración, comisiones, saldos de cuentas no vinculadas, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, frutos e intereses y trasladarlos a COLPENSIONES.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- acepte el traslado de la afiliación de la señora ANGELA MARÍA TABARES BUITRAGO sin solución de continuidad ni cargas adicionales.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., y a favor del demandante, las cuales se liquidarán como agencias en derecho el equivalente a \$1.000.000 a cargo de PROTECCIÓN S.A., por su parte se condena a COLPENSIONES a pagar por este concepto la suma de \$500.000.

SEXTO: Si no fuera apelada la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.”

Lo anterior, tras resaltar que el fondo privado incumplió la carga de la prueba que le concernía, pues “al no acreditarse en el proceso la carga probatoria que le correspondía, que brindó información suficiente a la demandante, respecto a las consecuencias pros y contras que acarrearía para este su traslado de régimen pensional.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación y pidió se tenga en cuenta lo consignado en el Decreto 2241 de 2010 que determina las obligaciones en cabeza de los afiliados al Sistema de Pensiones, así las cosas, al demandante le correspondía el cumplimiento de unos deberes mínimos, destacándose que su permanencia en el RAIS debe interpretarse como una manifestación de su voluntad de permanecer en dicho régimen, que la única manera de desvirtuar tal hecho es con la prueba de una fuerza que hubiese viciado el consentimiento, pues el demandante era una persona capaz y que la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

Señaló que con la decisión se atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema y se debe dar prevalencia al interés general sobre el particular se tomen las medidas pertinentes para la protección de los recursos de la seguridad social y frente a la condena en costas indicó que Colpensiones no podía declarar la ineficacia de traslado por sí sola, pues la afiliación se presume legal.

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 presentó escrito de alegatos (Documento digital 4). Por su lado, Colpensiones y Protección S.A. no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron 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) la demandante estuvo inicialmente afiliada al ISS hoy Colpensiones, donde cotizó desde el 06 de marzo de 1984², y (ii) el 09 de marzo de 1995 solicitó traslado al régimen de ahorro individual RAIS administrado Protección S.A.³

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.

² Hoja 9 Documento digital 5

³ Hoja 59 Documento digital 5

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, 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 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 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.

⁴ CSJ SL1452-2019

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

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

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio

a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Protección S.A. allegado por la parte demandante 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 Protección S.A. desde el 09 de marzo de 1995, 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 : 9:19:09 AM
Afiliado: CC 30295937 ANGELA MARIA TABARES BUITRAGO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 30295937

<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	1995-03-09	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1995-04-01	

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 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

⁵ Hoja 59 Documento digital 5

informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o 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.

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) el historial de vinculaciones de la actora (Hoja 59 documento digital 5), (ii) historia laboral expedida por Protección S.A. (Hoja 9 documento digital 5), (iii) reporte estado de cuenta en Protección S.A. (Hoja 25 documento digital 5), (iv) historia laboral para bono pensional (Hoja 52 documento digital 5), (v) simulación pensional efectuada por Protección S.A. (Hoja 58 documento digital 5), (vi) cédula de ciudadanía (Hoja 29 documento digital 1), (vii) formulario de afiliación a Protección S.A. de 09 de marzo de 1995 (Hoja 33 documento digital 1), (viii) historia laboral expedida por Colpensiones (Hoja 34 documento digital 1).

No obstante, los mencionados documentos, no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto, reiterándose respecto del formulario de afiliación 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 Protección 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. 13:45)

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.

Ahora bien, en cuanto a lo reprochado por Colpensiones, se aprecia a lo largo de esta providencia atención a los puntos de sus recursos, esto es, el deber de información conforme el mandato establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, el cual no se encuentra cumplido, ni siquiera con la suscripción del formulario de afiliación al fondo. Asimismo, el referente a la carga de la prueba, la cual como ya se dijo está en cabeza de la AFP ante la negación indefinida del accionante, tal y como lo explico la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias ya referenciadas.

Otro punto de inconformidad del fondo público apelante, se centra en la permanencia de la actora en el RAIS, lo que según dicha entidad debe considerarse como una manifestación de su voluntad de querer pertenecer al régimen mencionado, 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.”*

Teniendo en cuenta que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido para ordenar a Protección S.A. a devolver las cuentas de rezago, si las hay. También respecto a la devolución ordenada frente al 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, estos conceptos deben indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la AFP por todo el tiempo que la actora estuvo vinculada a la AFP. Todos los valores a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Frente a la indexación ordenada en párrafo anterior, de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, se explica que respecto de la devolución que debe realizar la AFP a Colpensiones con ocasión de la ineficacia del traslado, conviene resaltar que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo cual se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

Por tanto, corresponde a las AFP que incumplió con los deberes que le asistían frente al afiliado, retornar lo cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues no es factible que el afiliado o Colpensiones asuman los deterioros que tales recursos sufrieron por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse una ineficacia y/o nulidad 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 debidamente indexados. 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.” (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba 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).

Por otro lado, en aras de evitar posteriores trámites administrativos y judiciales se adicionará la sentencia bajo estudio en su numeral 4º 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 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 lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por la entidad Colpensiones.

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 de apelación interpuesto, 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 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** que en los 30 días siguientes devuelva las cuentas de rezago, si las hay. También, en el mismo término, deberá devolver 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 todo el tiempo que la actora estuvo vinculada a la AFP. Todos los conceptos a reintegrar deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

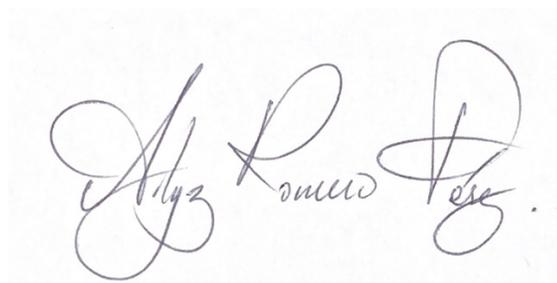
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma Un Millón Quinientos Mil Pesos MCTE (\$1.500.000.00) a su cargo.

QUINTO: 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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arlys Alana Romero Pérez', written in a cursive style.

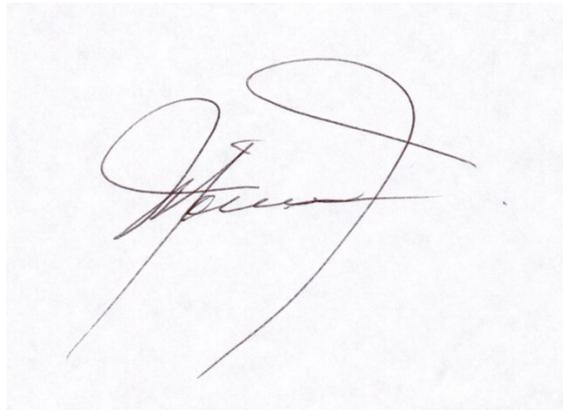
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Aclara voto