



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de febrero dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00324-02 P.T. No. 20.785
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE MARIA EUGENIA MEJIA CARRASCAL.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.
FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE FEBRERO DE 2024.
DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida el 4 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Sin condena en costas en segunda instancia. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy doce (12) de febrero de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA EUGENIA MEJÍA CARRASCAL** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 540013105002 2022 00324 01

P.I. 20785

San José de Cúcuta, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2023, por el Juzgado

Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió la demandante, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó de PROTECCIÓN ante PORVENIR S.A.; en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y a COLPENSIONES, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen; se ordene a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual; se ordene a COLPENSIONES, a recibir los aportes, actualizar la historia laboral; se condene en costas procesales, y lo que resultare ultra y extra petita.

De forma subsidiaria, solicitó se declare que la indebida o nula información al momento del traslado, suministrada por las demandadas PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN, le ocasionó perjuicios; en consecuencia, reclamó a título de indemnización, se ordene a los mencionados fondos privados, reconocer la pensión de vejez, en las mismas condiciones en que hubiese podido pensionarse ante COLPENSIONES, junto con el pago de la diferencia pensional que pudiera causarse entre ambos regímenes.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que **i)** nació el 17 de septiembre de 1960; **ii)** se afilió ante PROTECCIÓN, en 1994; sin embargo, no recibió información clara y completa por parte del fondo de pensiones, esto es, no existió un consentimiento

libre y voluntario; **iii)** se trasladó a PORVENIR S.A., en enero de 2001, donde cotizó más de 1069 semanas en pensiones; **iv)** agregó, que desde el año 2005, labora en la oficina jurídica de la Alcaldía de San José de Cúcuta; **v)** señaló, que el 24 de mayo de 2022, radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, recibió respuesta negativa de su solicitud de traslado; **vi)** finalmente, el 9 de agosto de 2022, petitionó el traslado ante PROTECCIÓN, administradora que consideró improcedente la solicitud, según comunicación de 17 de agosto de ese año.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 3 de octubre diciembre de 2022, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y MINISTERIO PÚBLICO. (Archivo n. °07).

COLPENSIONES, en oposición a los pedimentos de la demanda, señaló que la escogencia y afiliación de un determinado régimen debe ser voluntaria y libre del trabajador; por lo tanto, consideró que no había lugar a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado solicitado por la demandante, al no evidenciarse la ausencia de los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil; por el contrario, la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y la validez del formulario de afiliación, perfeccionó tal voluntad.

En cuanto a las demás pretensiones, principales y subsidiarios, adujo que si no existía fundamento que permitiera la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional al R.A.I.S.

Formuló como excepciones de fondo: *“Buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades, innominada o genérica.”* (Archivo n.° 10).

PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que la demandante se vinculó al fondo de pensiones de manera libre y voluntaria, afiliación que se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario el día 14 de agosto de 1995; sobre las pretensiones subsidiarias, señaló que no se encuentra probada situación anómala que hubiere ocasionado perjuicios a la actora.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: *“declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación con la AFP, buena fe por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por afectación de terceros de buena fe, prescripción, excepción genérica”* (Archivo n.° 11)

PORVENIR S.A., en proveído de fecha 15 de marzo de 2023, se tuvo por no contestada la demanda. (Archivo n.º 19)

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, mantuvieron silencio, tras haber sido notificadas en debida forma. (Archivo n.º 09)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 4 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito solicitada por PROTECCIÓN S.A., que denominó “declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la administradora de fondo de pensiones”.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial, para que surta el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijar como agencias en derecho la suma de un SMMLV.

Se notifica esta decisión en estrados.”

El Juez de primera instancia, luego de traer a colación el precedente jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado, y la carga de la prueba, señaló que si bien el simple consentimiento vertido en

el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información, y por tanto, se requiere de un consentimiento informado, lo cierto era, que en el asunto particular, operó el indicio grave en contra de la demandante, debido a su inasistencia a la audiencia de conciliación, como al interrogatorio de parte; por lo tanto, al corroborar si la declaración descrita en el formulario de afiliación estaba acreditada, la respuesta era positiva, pues al existir el hecho cierto de la afiliación libre, voluntaria y sin presiones, con el indicio impuesto, era dable presumir que en ese momento la pasiva brindó la información necesaria para tales efectos, de manera clara y objetiva, en los términos señalados en la jurisprudencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes guardaron silencio en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico el verificar la procedencia de declarar la ineficacia de la afiliación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de la aquí demandante, por falta de información suficiente por parte de la administradora demandada. En particular, deberá observarse el efecto de la declaración de ineficacia de la vinculación.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que; **i)** la demandante nació el 17 de septiembre de 1960 (Archivo 04 pág. 18); **ii)** no registra afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, según muestra el reporte de semanas allegadas por COLPENSIONES. (Archivo 12 pág. 93 a 94); **iii)** según da cuenta la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS- CETIL, la actora laboró en el MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, desde el 26 de octubre de 1994 hasta el 30 de junio de 1995, tiempo en el cual no realizó aportes a ningún fondo; y a partir de 1.° de julio de 1995, registra aportes al régimen de ahorro individual. (Archivo 04, pág. 20 a 22); **iv)** se afilió inicialmente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por DAVIVIR, el 14 de agosto de 1995. (Archivo 04 pág. 17); **v)** se trasladó a HORIZONTE S.A., el 1.° de marzo de 2001. (Archivo 18, pág. 34); **vi)** luego, el 1.° de abril de 2004, pasó a PORVENIR S.A.; fondo en el que actualmente se encuentra afiliada, y cotizó un total de 1099 semanas, hasta el 17 de enero de 2023. (Archivo 18, pág. 40 a 73).

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 ibidem, que si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.° del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con

prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, la entrega de una comunicación escrita donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. Y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación (de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones) estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación. Norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Ahora bien, el traslado de régimen pensional se encuentra regulado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al disponer que *“después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*.

Así las cosas, lo primero que debe dejar claro la Sala, es que, el Juez de primera instancia paso por alto que en el caso particular, no estamos en presencia de una afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todo lo contrario, se avizora que la actora realizó su primera afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones, ante el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se debe advertir que no se desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, *per se*, no afecta, ni la validez, ni la eficacia del acto jurídico mismo de afiliación, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el

consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social); no obstante, con base en ello, en este caso en específico, se reitera, no se acreditó.

Además, aunque en la teoría de la ineficacia del traslado se basa en la necesidad de que exista una vinculación informada a la administradora de pensiones, tal precedente jurisprudencial tiene una finalidad específica, como lo es la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida, sin embargo, tales presupuesto no aplican a quienes hicieron como selección inicial al Régimen de Ahorro individual, pues surgen interrogantes como: **¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN S.A.), a partir del día 14 de agosto de 1995?** (Las negrillas son nuestras).

En esa medida, para el caso particular de la demandante, tenemos que no se encontraba afiliada a ningún fondo pensional, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su afiliación inicial a DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN S.A.), le cercenó ese derecho.

Así mismo, se observa que no existe un acto previo de registro a ninguna administradora, por lo que no resulta acertado retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes que hiciera una selección inicial de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar.

Por lo tanto, si la demandante pretendía realizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al de Prima Media con Prestación Definida, por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2.° de la Ley 797 de 2003.

Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de la Sala resultan suficientes para considerar que es válida la afiliación inicial que hizo la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues no puede aceptarse que el incumplimiento al deber de información, afecte directamente la validez del acto jurídico de la vinculación al sistema, cuando no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligar a COLPENSIONES, a recibirla como afiliada, así como recibir sus cotizaciones hechas ante las administradoras de fondos pensionales.

Tampoco tienen vocación de prosperidad los pedimentos subsidiarios, referentes a la indemnización de perjuicios, esto es, el reconocimiento pensional bajo los requisitos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y a cargo de las administradoras de los fondos privados demandados, pues como se anotó, no existió ningún traslado, sino una afiliación inicial al sistema general de

pensiones; pues aun cuando en los hechos de la demanda, la actora alegó que al momento de su afiliación su consentimiento no fue libre y voluntario, de tales vicios no existe prueba en el plenario, todo lo contrario, operó en su contra el indicio grave por la inasistencia a la diligencia de conciliación y a rendir interrogatorio de parte, circunstancia ésta que aunada al contenido del documento de afiliación, donde se dejó constancia que la afiliada tomó una decisión libre, espontánea y sin presiones, conlleva a tener como válidamente realizado dicho acto de afiliación.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en segunda instancia, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 4 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

SALVO VOTO



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2022-00324-01
RADICADO INTERNO:	20.785
DEMANDANTE:	MARÍA EUGENIA MEJÍA CARRASCAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de confirmar la sentencia del 4 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta que absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra sobre declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenar su ingreso al régimen de prima media.

Para llegar a esta conclusión, la sala mayoritaria determinó que acorde a los hechos demostrados en el proceso, quedó demostrado que la actora ingresó al sistema general de pensiones en primera oportunidad a través del Régimen de Ahorro Individual, sin haber pertenecido al Régimen de Prima Media. Conforme este hecho, advirtió que no existe un acto previo de registro a ninguna administradora, por lo que no resulta acertado retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes que hiciera una selección inicial de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar.

No obstante, esta magistrada no comparte la decisión adoptada por la sala mayoritaria, por las siguientes razones:

Acorde al principio de congruencia consagrado en el artículo 280 del C.G.P., el Juez está en la obligación de resolver las pretensiones conforme fueron planteadas en la demanda; en esa medida, lo primero a resaltar es que las pretensiones del libelo genitor no reclamaban una nulidad o ineficacia de traslado del RPM al RAIS, sino la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su ingreso al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

En esa medida, se tornaba improcedente denegar la pretensión únicamente por no existir una afiliación previa que reactivar o un *status quo* que recuperar, dado que esto fue un asunto no planteado por el actor quien desde el principio

reconoció este asunto y no solicitaba retornar al RPM, sino ingresar a él. Por ello, no era adecuado analizar la viabilidad de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación enteramente bajo la misma y asentada línea jurisprudencial de ineficacia de traslado de régimen pensional, pues conforme expondré a continuación, si bien comparten los parámetros principales sobre supuestos de hecho a demostrar y cargas probatorias, se desconocen los hechos realmente planteados así como el parámetro legal aplicable y que es la base normativa de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación y de traslado.

Ahora, respecto de la viabilidad sustancial de la pretensión de ineficacia de la afiliación, se advierte que esta pretensión tiene como fundamento el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que dice:

“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. *El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.***

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”

Conforme este parámetro normativo, se advierte que el legislador previó un régimen especial de protección para el derecho a la libertad de escogencia del trabajador en su afiliación y selección de organismos del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo cual cualquier persona que atente contra esta facultad será multado en trámite administrativo y en todo caso, esa afiliación quedará sin efecto para permitir al trabajador realizar nuevamente la selección de forma libre y espontánea.

No se hace distinción alguna sobre que esa consecuencia solo sea aplicable cuando el acto transgresor de su libertad surja en el traslado de un régimen a otro, pues señala que el objeto de evaluación será la **afiliación** y no condiciona esto a que sea la primera elección o una posterior, ni que el afiliado provenga de una entidad anteriormente; por lo que debe aplicarse el principio “donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”, máxime cuando la consecuencia jurídica no es **retornar** o **recuperar el status quo** sino realizar nuevamente la afiliación de forma libre y espontánea.

Respecto de la aplicabilidad de este precepto normativo, se destaca en primer lugar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde providencia SL4360 de 2019 explicó que la figura jurídica aplicable en asuntos donde se discute la incidencia del consentimiento informado en la afiliación y el incumplimiento de las administradoras en el deber de información es una **ineficacia en sentido estricto**, que surge específicamente de la voluntad del legislador consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 pues “*de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del*

trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto” y explica:

“Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.

*Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, **la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.***

En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.”

En la misma línea, la Corte ha reiterado que esta norma no se aplica exclusivamente cuando la actuación indebida provenga del empleador pese al título del artículo, pues su contenido especifica que la consecuencia se deriva cuando el acto provenga de cualquier persona natural o jurídica; así se explica en SL1637 de 2022:

*“Para la Corte resulta claro con lo hasta aquí dicho, que el supuesto de hecho que el Tribunal echa de menos está en las normas que regulan el caso y debieron aplicarse, y que de la lectura de los pluricitados artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, **no se infiere que sólo el empleador o quien funja como tal es el único que puede desconocer el derecho de libre elección de régimen pensional por parte del afiliado, pues la falta de información de la AFP puede afectarlo**, como se ha sostenido jurisprudencialmente y se ha explicado a lo largo de este proveído.”*

Lo anterior se explica con mayor profundidad en SL3871 de 2021:

*“(…) **el razonamiento del Tribunal según el cual el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 aplica exclusivamente en el marco de relaciones de trabajo subordinadas, es errado** y restringe injustificadamente la protección de los derechos de los trabajadores en otros contextos donde se desenvuelven relaciones de poder entre sujetos que ocupan una posición preeminente y otros*

que por ausencia de conocimiento, información, recursos o experticia se encuentran en un rango de inferioridad.

Adicionalmente, el juez de segundo grado pasó por alto que la sanción de ineficacia también encuentra respaldo en los artículos 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política (CSJ SL4360-2019). En efecto, si se asume que existe un derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, se sigue que su vulneración debe encontrar respuesta en el artículo 53 de la Constitución Política y, especialmente, en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto». Lo anterior, en armonía con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, que expresamente involucra los principios mínimos fundamentales del trabajo en la interpretación y aplicación de las normas del sistema de seguridad social.»

Siguiendo estas nociones jurisprudenciales, queda claro que la noción de ineficacia de la afiliación también se rige por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, si el demandante alega que su elección de régimen del sistema de seguridad social estuvo afectado por el incumplimiento de la administradora en su deber de suministrar información, así debe analizarse para lo cual es procedente seguir las mismas reglas de cargas probatorias consagradas para las ineficacias de traslado. Así, en caso de no desmontar la demandada esa negación indefinida como es su deber procesal, se aplicará la consecuencia normativa que es declarar la ineficacia del acto de afiliación y permitir al demandante la libre elección de régimen, con el deber de traslado a cargo de unas y la de recibir por parte de la seleccionada.

En respaldo de lo anterior, se advierte que la Sala de Casación Laboral en providencia SL1637 de 2022 señala:

*“La Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, **determinó en qué casos existirá ineficacia de la afiliación**, precisando que tal figura operará cuando quiera que: i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

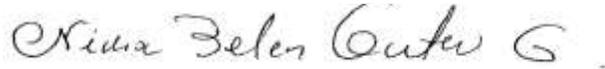
Así las cosas, el cumplimiento del deber de suministrar información no se disminuye cuando se realiza la primera selección o ingreso al sistema, ni se restringe exclusivamente a comparar los aspectos del régimen de donde proviene el interesado.

Estimo entonces que la decisión adecuada hubiera sido valorar la pretensión de *ineficacia de la afiliación* sin exigir una permanencia previa en el régimen de prima media, pues esta condición no existe en el parámetro normativo aplicable y por el contrario, la norma protege la libertad de escogencia sin distinción; de manera que, el análisis probatorio debió seguir la misma línea o sentido de las ineficacias de traslado sobre que se invierte la carga de la prueba hacia las administradoras demandadas para que demuestren el cumplimiento en el deber

de información y como no se cumplió dicho deber, se debió acceder a las pretensiones confirmando la decisión de primera instancia.

Por estas razones, salvo mi voto sobre la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria.

Atentamente.



NIDIA BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada