REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ibagué, Tolima, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúne bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-002-2019-00330-01**, adelantado por HERBERT MAURICIO WAGNER VASQUEZ contra COLPENSIONES y OTRO.

I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Por decisión del 15 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué accedió a las súplicas de la demanda. Declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPM al RAIS. Ordenó a las AFP Protección S.A. y Porvenir SA trasladar dentro de los dos días siguientes a la notificación de la decisión, los recursos del RAIS que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los rendimientos, lo aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima a Colpensiones y el bono pensional en caso que existiere, debiendo efectuar todas las gestiones administrativas necesarias para el traslado de las cotizaciones, rendimientos y la información con el fin de hacer efectivo el regreso automático al RPM. Ordenó a Colpensiones aceptar sin dilación alguna los aportes que gire Protección SA para el fondo público. Además de adelantar todas las gestiones pertinentes para el traslado de los recursos del RAIS del afiliado dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia al RPM y actualizar la historia laboral del afiliado como activo en el sistema general de pensiones. Declaró no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada Protección SA e impuso condena en costas a su cargo.

Para lo anterior, la *A quo* sostuvo que, conforme a la jurisprudencia de la especialidad, las administradoras de pensiones pueden fungir como tal si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, por hacer parte del sistema financiero y ser en esencia una fiduciaria, deben ajustar sus formas y ejecución de actividades a los requerimientos técnicos propios de esa clase de establecimientos.

Agregó que las AFP, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas desde las etapas previas a la formalización de la afiliación, por lo que su responsabilidad es de carácter profesional y les impone la obligación de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor la experiencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permitan a través de elementos de juicio claves y objetivos escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar las decisiones informadas.

Así pues, argumentó que el deber de información debe comprender todas las etapas del proceso y que la libertad de escogencia no se garantizaba solamente con el párrafo que se plasma en el formulario de la afiliación, sino que esa libertad tiene fundamento del usuario que está asistido de información completa e integral antes de expresar su voluntad de afiliación, pues de faltar la debida información la afiliación o traslado es ineficaz.

Entonces, luego de hacer valoración probatoria, la juez de primera instancia sostuvo que la parte pasiva no allegó ningún documento para saber el despliegue que le dio a la vinculación del demandante, es decir, que no desarrolló el deber de información y asesoría que tenía como obligación, siendo que tenía la carga de demostrar su diligencia, sin que el formulario de afiliación tenga esa virtud, ya que solo es una forma pre impresa, razón por la cual era procedente declarar la ineficacia. Expuso que la traslación entre regímenes pensionales si tuvo afectaciones por incumplimiento de la AFP Protección S.A en el deber de información según lo establecido en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues la conferida fue incorrecta o inexacta, es decir, una decisión equivoca por parte de los afiliados y cuya carga de la prueba le asiste a la AFP.

En cuanto a los medios exceptivos precisó que no estaban llamados a prosperar y que la prescripción era inoperante porque se trataba de un derecho de la seguridad social.

II) RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES

La Administradora Colombia de Pensiones COLPENSIONES solicitó que se revoque la decisión adoptada en primera instancia, y que se tengan en cuenta los argumentos que expuso en los alegatos de conclusión, especialmente:

1. La imposibilidad legal que hay para realizar el traslado en los últimos 10 años, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, normatividad que fue respaldada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004 al indicar que esta normatividad resultaba razonable y proporcional a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario.

2. Insistió en que se analice la carga dinámica de la prueba en el sentido que no puede aplicarse de forma genérica sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en el proceso ya que en la sentencia que se apela la convirtió en responsabilidad objetiva. Destacó que hasta el año 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento expresado en el formulario de afiliación, por lo que cualquier exigencia adicional implicaría imponer cargas adicionales a las impuestas en la ley.

3. Según la CSJ hay acciones que dan cuenta del buen entendimiento del afiliado, como solicitar información de su saldo, actualizar datos, asignar claves y actos de relacionamiento con la entidad que demuestran el compromiso de permanecer en ella, como no hacer manifestación alguna durante más de 20 años de permanencia en el régimen.

4. El fallo desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema de conformidad al artículo 48 de la Constitución Política, pues pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados en virtud de que según informe del fondo y como consecuencia de la interpretación restringida de la expresión objeto de demanda. Colpensiones al momento de acatar las órdenes judiciales no tiene plazo suficiente para agotar los trámites administrativos en que debe incurrir con el fin de acatar la orden judicial, debiendo asumir gastos no presupuestados y contingentes.

5. Finalmente, pidió que, de ser confirmado el fallo de primera instancia, se condicione su obligación, 1. A que la AFP normalice la afiliación en el Sistema de información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP, y 2. Que la AFP realice la devolución de los aportes a Colpensiones con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad –RAIS-. Así mismo, solicita no ser condenada en costas, al no ser la entidad generadora de la litis.

PROTECCION

Manifiesta inconformidad con la decisión de instancia, únicamente respecto de la orden de devolución de cuotas de administración, arguye que esta es cobrada para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al sistema general de pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado la Ley 797 de 2003 y que opera para el RAIS como para el RPM, en el RAIS el 10% del IBC se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional, 0.5% del IBC se destina al Fondo de Garantía de pensión mínima del RAIS y 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros del Fogafin y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, es decir, que ese valor como se indicó anteriormente ni siquiera está destinado a los fondos de pensiones, sino a terceros que el sistema de RAIS reaseguran los beneficios de pensión de invalidez y de sobrevivientes, además, entran a atender el valor de la pensión, cuando el dinero acumulado no cubre el total de la contingencia y por ello disponer de este pago del 3% implica vincular a este proceso a las compañías aseguradoras, como el Fogafin, para que devuelvan este monto.

Adicionalmente, estos gastos de la administración corresponden a lo que invierte la entidad, para el caso, los fondos privados funcionan como bancos en tener esos dineros en su cuenta, realizar los rendimientos financieros que son muy superiores a los de RPM, por lo anterior no es procedente que la AFP haya descontado por comisión de administración toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorros individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión.

Ahora, manifiesta que si la consecuencia es la ineficacia es dar por sentado que la AFP nunca administró la cuenta de ahorro individual, implicaría que los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron siendo improcedente la devolución, por tanto, los afiliados deben devolver los rendimientos de su cuenta AFP.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROTECCIÓN S.A.

Reitera su solicitud de que sea revocada la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena por cuotas de administración y agrega que la AFP cumplió con su obligación de prestar una información necesaria, cierta y veraz con relación a las características del Régimen de Ahorro Individual pues la información suministrada por cada uno de los asesores de la época obedeció a la vigencia normativa que regía, lo que implicaba en su momento brindar información ajustada al tránsito normativo, por lo que dicha afiliación no se vio afectada por ningún vicio del consentimiento, de ahí que no es procedente declarar la ineficacia del traslado.

COLPENSIONES

Itera la improcedencia legal del traslado de régimen a la luz lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ratificada por la Sentencia C-1024 de 2004.

Alude que conforme lo ha sostenido la SCL CSJ en Sentencia con radicado 68852, si bien el acto de traslado impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello per se no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional.

Que el deber de información que tienen las administradoras han tenido las siguientes etapas: 1. Decreto 663 de 1993 que señaló la obligación de 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, 2. La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que reglamentaron los derechos de los consumidores y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, y 3. La Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, que establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, por manera, que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Afirma que en primera instancia hubo una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, pues hace que la

responsabilidad en cabeza de los fondos se convierte en objetiva toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de la afiliación al RAIS, y si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo. Además, agrega, según la CSJ existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado, tales como solicitar información de saldos, actualizar datos, asignar y cambiar claves, traslados entre fondos privados, y negociación de bonos pensionales, entre otros actos que permiten inferir el compromiso serio del afiliado de pertenecer a la entidad (SL413 de 2018).

Indica que se ha dado aplicación al art. 167 del CGP invirtiéndose la carga de la prueba y obviando de manera tajante los presupuestos requeridos para dar aplicación a dicho precepto, que no son otros que considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en providencia C- 086 de 2016.

Finalmente, solicita que, de ser confirmado el fallo de primera instancia, se condicione su obligación, 1. A que la AFP normalice la afiliación en el Sistema de información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP, y 2. Que la AFP realice la devolución de los aportes a Colpensiones con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante su permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-.

IV) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que resuelve los recursos de apelación y grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

De otro lado, se tiene que, conforme a los documentos adosados al proceso, está probado que el actor estuvo afiliado al RPM hasta el 1 de octubre de 2012 cuando se efectivizó su traslado al RAIS con ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A, por cesión por fusión que operó entre estas entidades, así mismo, está acreditado que el accionante instó al traslado de régimen pensional ante las demandadas, el cual fue negado y que no ostenta el status de pensionado.

Problema Jurídico: La atención de la Sala orbita en determinar si el traslado de régimen efectuado por el demandante a la AFP del fondo privado es ineficaz como lo concluyó la juez de primera instancia.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante es ineficaz al no haber recibido la información suficiente exigida por la ley y la jurisprudencia.

Supuestos normativos y fácticos

Aspectos Generales al tema.

En el caso particular del traslado de régimen pensional la jurisprudencia de la especialidad ha elaborado una línea de pensamiento que nos determina la posibilidad de dejar sin efecto un traslado de administradora cuando no se ha brindado la información suficiente sobre las consecuencias particulares de la decisión de cambio, es decir que, la AFP tiene la obligación de informar concienzudamente a cada cliente las condiciones en que se realizará el traslado, así como las ventajas y desventajas que podría acarrear esa decisión, de acuerdo a cada caso concreto.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 de 2021, la Corporación de cierre de la especialidad laboral recordó que:

"…En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019). (…) situación que claramente produce un sesgo en el afiliado

por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

(…) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) 1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto…"

Pues bien, la línea jurisprudencial planteada tiene sustento en la medida en que el Sistema General de Pensiones propende por la garantía a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través de las prestaciones económicas contempladas en el estatuto de seguridad social, y dado que conforme el literal b) del artículo 13 de ese compendio, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige a voces de la jurisprudencia "**no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa en la medida en que indica que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del artículo 271**"[1], que consisten en la imposición de una multa y la ineficacia de la respectiva afiliación para que el afiliado recupere la libertad de escoger el régimen pensional o administradora que a bien tenga. Esta norma obedece al reconocimiento legal de la asimetría de información que existe entre las administradoras y potenciales afiliados, así como la trascendencia de la decisión de afiliación a uno u otro régimen.

Es así como la propia ley sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe a las administradoras, por lo cual se considera que la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no resulta suficiente, razón por la que corresponde a esas entidades dar cuenta de que actuaron diligentemente tanto por la orden del estatuto de seguridad social, como también por el precepto contenido en el artículo 1604 del Código Civil, el cual dispone que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este tipo de eventos, esa obligación probatoria no se agota con arrimar los formularios de afiliación sino que se requiere la evidencia de cuál fue la asesoría brindada y si para cada caso era

[1] SL 19.447 de 2017 Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia.

suficiente a fin de que la persona adoptara una decisión completamente libre, a voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, el Colegiado advierte que el citado deber de información que se pregona de las AFP integrantes del RAIS se impuso desde el año 1993 con la expidió el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema del Sistema Financiero, concretamente en el artículo 97 el cual preceptúa que las entidades vigiladas, entre ellas los fondos de pensiones privados, 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 claro y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado y poder tomar decisiones informadas.

En este panorama, a la Sala le corresponde determinar si la AFP del RAIS a la cual el actor efectuó el traslado de régimen pensional demostró judicialmente haber entregado la información clara y suficiente para que aquel tuviera un consentimiento ilustrado al momento de adoptar la decisión de cambio de régimen, partiendo del presupuesto que este aun no ostenta la calidad de pensionado.

Así entonces, la AFP tiene la carga de la prueba respecto al deber de información que le fue establecido legalmente y respecto de los posibles afiliados, pues se repite, es obligación de las administradoras de pensiones lograr que éstos tengan información clara y confiable de sus derechos para que concienzudamente adopten la decisión que más les favorezca, y esto no se logra en la medida en que sólo se le expongan aspectos benéficos de un régimen u otro, sino que debe colocarse de presente los escenarios o situaciones desfavorables a los que todo afiliado puede verse abocado.

Caso concreto.

En el *sub examine* no es materia de discusión que el actor estuvo afiliado al RPM hasta el 1 de octubre de 2012 cuando se efectivizó su traslado al RAIS con ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A, por cesión por fusión que operó entre estas entidades, así mismo, está acreditado que el accionante instó al traslado de régimen pensional ante las demandadas, el cual fue negado y que no ostenta el status de pensionado.

Entonces, como fue la AFP Protección S.A quien se encargó de gestionar el traslado de régimen pensional del actor, esta es la responsable de acreditar que en dicha oportunidad se entregó una

información veraz, clara y suficiente que ilustrara el consentimiento de la accionante.

En tal propósito la AFP accionada se limitó a aportar formulario de afiliación, respuesta a derecho de petición, historial de vinculaciones de Asofondos e historia laboral[2], documentos que a todas luces resultan insuficientes para demostrar en grado de certeza qué información entregó al demandante previo a la adopción de la decisión de cambio de régimen, al punto que no puede establecerse la calidad de la asesoría, ni si actuó con diligencia al momento de asesorar a la petente, exponiendo las ventajas y desventajas de la mutación, desatención que tampoco se observa superada con el interrogatorio de parte al accionante, por el contrario, éste manifestó que la afiliación a la AFP ING se dio por disposición de su empleador, el cual le indicó que debía cambiarse de fondo y le enviaron unas personas para firmar un formulario, precisó que esas personas eran asesores de ING, quienes le informaron que el ISS "*estaba quebrado*" y si seguía allí perdería su pensión, que la AFP tenía gran respaldo económico, obtendría rendimientos y además se pensionaria a menor edad y con una mesada más alta, pero no le indicaron las desventajas del cambio de régimen[3].

Entonces, como la demandada no demostró el cumplimiento del deber de información, fue acertada la decisión de primera instancia en punto a declarar la ineficacia del traslado y ordenar la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración.

De otro lado, el Tribunal considera que en punto a la improcedencia del traslado por no cumplir con las condiciones referidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 y el límite temporal consignado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, no son procedentes, en la medida que en juicio se advirtió el incumplimiento de la AFP PROTECCION S.A en su deber de información, de ahí que la consecuencia legalmente establecida en el artículo 271 es la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, es decir que, desaparece de la vida jurídica la actuación y no produce efecto alguno.

Bajo la misma intelección, puede sostenerse respecto del traslado de todos los recursos que fueron aportados que sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de referirse siendo enfática en sostener que como la ineficacia obedece

[2] Archivo digital "14. Contestación Protección"
[3] Min. 4:54 – 13:17 Archivo digital "AUD ART. 80 ORDINARIO HEBERT MAURICIO WAGNER VS COLPESNIONES Y OTRO"

a la conducta indebida de la administradora, es ésta quien debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, bien por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, "*los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas de artículo 963 del C.C.*" (SL1421 de 2019); razón por la cual se estima que fue acertada la decisión de primera instancia.

Tampoco es de recibo afirmar respecto de la permanencia en el RAIS convalidación de la decisión de traslado, pues no es congruente argumentar que si un afiliado no conocía las consecuencias plenas de su decisión tendría la convicción de permanecer en un régimen pensional y menos poder abogar por la posibilidad de retracción que no se demostró fue planteada en la asesoría. Igual suerte, corre el argumento que el actor no ejecutó sus obligaciones como afiliado, pues, como es propio si esta no tuvo acceso a información completa y veraz, no le era dable ejercer tales atributos e imperativos que desconoció.

En lo referente al condicionamiento de la decisión pretendida por Colpensiones, basta con señalar que no puede someterse el traslado a requerimientos en tanto prevalece el derecho a la seguridad social del actor, además que corresponden a trámites interadministrativos que no debe soportar aquél. La decisión no implica una carga desproporcionada o fuera de la ley a cargo de Colpensiones, pues la ineficacia y desaparición de acto de traslado del escenario jurídico es la consecuencia legalmente establecida por el legislador conforme se expresó líneas atrás. Conclusión que tampoco desatiende el principio de sostenibilidad financiera en la medida que prima los derechos sociales y los recursos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos, intereses y gastos de administración permiten la contribución al financiamiento del derecho pensional que pueda llegarse a causar.

Finalmente, atendiendo lo manifestado por Colpensiones, le asiste razón en cuanto que se debe ordenar a Protección S.A. que, para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en este proceso, proceda a actualizar la información del afiliado en el Sistema Aplicativo de las Administradoras de Pensiones "SIAFP", a efectos de que registre su desafiliación de dicho fondo, para que Colpensiones proceda a registrarlo como afiliado suyo.

Conclusión

Resultado de lo anterior y dado que la AFP no asumió la carga de la prueba que le correspondía en torno a acreditar el cumplimiento y diligencia del deber de información y asesoría contenido en el Estatuto de Seguridad Social como pilar de la libertad de elección de régimen, como se explicó anteriormente, razón por la cual la Sala considera que fue correcta la aplicación de la consecuencia prevista en el art. 271 de la ley 100 de 1993, consistente en declarar la ineficacia de la afiliación ante ella realizada y así dejar en libertad al demandante para que realice la elección que a bien tenga.

Por último, respecto de las excepciones formuladas por Colpensiones denominadas ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005,buena fe y prescripción, la Sala considera que no tienen vocación de prosperidad como quiera que la AFP no demostró haber actuado con diligencia y rigor al momento de informar y asesorar al demandante en el instante del traslado, carga probatoria que le correspondía y esa incuria conlleva a aplicar la consecuencia de ineficacia del traslado realizado, derecho que no se encuentra prescrito, en tanto la afiliación o escogencia de un régimen pensional está íntimamente ligado al reconocimiento del derecho pensional, y por eso la imprescriptibilidad también se predica del primero de los derechos señalados, de esa forma lo ha enseñado en forma reciente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4559-2019 y la Sala de Descongestión Laboral de la misma Corporación en las sentencias SL5144, SL4937 y SL4933 de 2019.

V) COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A., ante la improsperidad del recurso. Las agencias en derecho se fijan en razón $1.000.000.

Sin costas en esta instancia a cargo de Colpensiones ante la prosperidad parcial del recurso.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- **ADICIONAR** la sentencia proferida el 15 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, en el sentido de ordenar a Protección S.A. que proceda a actualizar la afiliación del actor en el SIAFP, registrando su desafiliación, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de estudio.

TERCERO.- CONDENAR EN COSTAS a la demandada Protección. Las agencias en derecho se fijan en razón $1.000.000.

Decisión aprobada mediante Acta N. 004 del 03 de febrero de 2022.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILO SALAS
Magistrado

Firmado Por:

Monica Jimena Reyes Martinez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Osvaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
418883d72ec09ac19846ed6b40d18edc9ca92352e70041f033418cf4e1df4d35
Documento generado en 08/02/2022 08:47:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica