



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, Cinco (05) de abril 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 el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta respecto de esta y en cuanto a los aspectos que no fueron apelados frente a la sentencia del 17 de noviembre, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-005-2021-00025-01**, adelantado por MARÍA MERCEDES ZAMORA CLAVES contra COLPENSIONES y OTRO.

I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Por decisión del 17 de noviembre de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué accedió a las súplicas de la demanda. Declaró la ineficacia del traslado pensional efectuado por la demandante al RAIS realizado a Protección S.A, el 14 de agosto de 1995, efectiva el 1 de julio de ese mismo año. Ordenó a la AFP Protección S.A., que dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la decisión, traslade a Colpensiones los salarios, cotizaciones, bonos pensionales, y sumas adicionales de la actora con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos, así como los gastos de administración que haya descontado, prestación esta última debidamente indexada, durante el tiempo de vinculación de la demandante en el RAIS y actualice la información de la afiliada en el "SIAFP", a efectos de que registre su desafiliación de dicho fondo, para que Colpensiones proceda a registrarla como afiliada suya. Ordenó a Colpensiones que una vez reciba los dineros por parte de la administradora de fondos de pensiones, actualice la historia laboral de la demandante. Declaró no

probadas las excepciones de mérito e impuso condena en costas a cargo de la demandada Protección S.A.

Señaló que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de invalidez, vejez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones, por lo que con la Ley 100/1993 se diseñó el sistema complejo de protección pensional, el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes, el Régimen solidario de prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones AFP. Que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la aludida Ley, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que mejor le convenga a sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones y que el artículo 271 precisa que las personas jurídicas y naturales que atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación o selección de organismo del SSS son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Agregó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la expresión libre y voluntaria del literal b) del artículo 13 de la Ley 100/1993 presupone conocimiento, lo que solo se alcanza cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, sin que pueda decirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquélla pueda tener frente a sus derechos prestacionales ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, de allí que desde el inicio ha correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito (SL12136/2014).

Expuso que de acuerdo a la fecha en que se trasladó de régimen la demandante -1994-, la obligación de Protección S.A. estaba enmarcada con el deber que tenía de brindar la información necesaria a la afiliada a fin de que pudiera adoptar una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, en los términos del literal b) del artículo 13

Ley 100/1993 y arts. 271-272 de la misma norma, y el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (SL1452, 1688 y 1689 de 2019).

Sin embargo, agregó que no se allegó prueba tendiente a demostrar que le informó a la demandante las ventajas y desventajas del RAIS, ni las consecuencias de su traslado, pues ninguna prueba refuerza su dicho, ello aunado al hecho que conforme lo indicó a la actora al absolver interrogatorio de parte, para el momento de la afiliación ni siquiera sabía en qué consistía el RAIS, incumpliendo así el fondo de pensiones con la carga de la prueba que le incumbía, de conformidad con el artículo 167 del CGP, siendo insuficiente la documental aportada pues no tiene la virtud de acreditar que a la afiliada se le brindó una asesoría personalizada y una adecuada información en los términos mencionados, lo que le permitió concluir que hubo una reticencia en el cumplimiento de dicho deber de información.

Corolario de lo anterior, aplicó las consecuencias señaladas en el aludido artículo 271 de la Ley 100 de 1993, declaró la ineficacia de ese traslado de régimen pensional, ordenó a Protección S.A. devolver al sistema todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora y la dejó en libertad de afiliarse al fondo que a bien tenga. Declaró imprósperas las excepciones de mérito planteadas por las demandadas y respecto de la excepción de prescripción puntualizó que en el presente debate se discute es la ineficacia de la afiliación al fondo de pensiones privado o cambio de régimen y estas no están sujetas a las reglas de prescripción.

II) RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCION

Manifiesta inconformidad con la decisión de instancia, únicamente respecto de la orden de devolución de gastos de administración, arguye que dicho descuento que se encuentra debidamente autorizado en la Ley 100 de 1993, modificado la Ley 797 de 2003 y que es el porcentaje con el que funcionan los seguros previsionales en caso de siniestro y es un mínimo porcentaje del 1% para cubrir los gastos de funcionamiento de la AFP.

Refiere que los gastos de administración no están contemplados para financiar la prestación económica de pensión de la demandante, y que bajo el principio de restituciones mutuas que contempla el

ordenamiento civil, si la orden es de devolver también los rendimientos, esto no se puede hacer a título gratuito toda vez que se estaría creando un desbalance entre las partes y si se desvolvieron dichos gastos de administración cobrados, no procedería el pago de los rendimientos porque no hay una contraprestación.

Finalmente afirma que devolver estas sumas generaría un enriquecimiento sin causa a Colpensiones toda vez que el dinero que va a retornar, va dirigido a la cuenta común que tiene esta entidad pública, además que los efectos de retrotraer un acto jurídico no deben desconocer la primacía de la realidad sobre el documento.

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. Alude a 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 modificado por el art. 2 de la Ley 797/2003, 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.

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

3. Afirma que no pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil, en tanto, la Ley los dotó de distintos deberes con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera, sin que pueda desconocerse las circunstancias que rodean cada caso y que le permiten a la demandante obtener una información mínima durante el paso del tiempo.

4. Expone que el fallo desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema de conformidad al artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el art. 1 Acto Legislativo 01 de 2005, pues pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-488/2010. Ello por cuanto la orden judicial quebranta dicho principio en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del sistema pensional al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la orden dada a la gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la media que surgen de manera contingente.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PROTECCIÓN S.A.

Reitera sus argumentos de apelación y agrega que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100/1993, la destinación del 3% de la cotización de los afiliados en el régimen de ahorro individual como en el de prima media, tienen el mismo objeto, pues con el mencionado descuento se cubren los riesgos de invalidez y sobrevivencia, los cuales fueron causados y pagados a las aseguradoras en vigencia de la afiliación de la demandante, razón por la cual resulta imposible devolver los mismos. Sumado a ello, afirma que se desconoce el principio de igualdad que debe existir entre las partes, toda vez que, en la sentencia concede a la demandante la devolución de los dineros pagados por concepto de gastos de administración y los rendimientos que se generaron olvidando por completo la gestión profesional realizada por el fondo para que dichos recursos crecieran exponencialmente situación que abiertamente perjudica a la AFP.

DEMANDANTE

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia al referir que las simples manifestaciones genéricas de aceptar las condiciones de traslado no son suficientes, siendo obligación de las demandadas demostrar que no faltan al requisito de brindar una información detallada, amplia y suficiente a la afiliada, sin que hubieran allegado prueba alguna que así lo acreditara.

COLPENSIONES

Agrega que según sentencia SL-413 de 2018 hay actividades como el cambio de claves, solicitar información, actualizar datos que conllevan el entendimiento del afiliado de su permanencia en el régimen, pues la actora, estando dentro de los términos legales, podía trasladarse a Colpensiones, sin embargo, no lo hizo, lo que permite concluir que su intención siempre fue permanecer en el RAIS.

Refiere que debe darse prelación al principio de relatividad jurídica al establecer que Colpensiones es un tercero y que los actos jurídicos que se deriven de la sentencia que se expida, en principio tienen efectos inter partes, situación que conlleva a que no pueden ser beneficiados ni perjudicados con la decisión adoptada.

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 resuelva los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y el 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 la actora estuvo afiliada al RPM entre el 17 de marzo de 1986 y el 31 de julio de 1995¹ y suscribió formulario de afiliación el 14 de agosto de 1995 con la AFP Protección S.A.². Asimismo, se encuentra probado que la accionante instó al traslado de régimen pensional ante la pasiva, el cual fue negado.

¹ Expediente digital. 00Expediente1raInstancia. 001. Laboral Ordinario de María Mercedes Cleves Vs Colpensiones y otros. Pág. 7.

² Expediente digital. 00Expediente1raInstancia. 007.memorial demandada protección contestando demanda-junio 29 de 2021. Pág. 13.

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

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que el traslado de régimen pensional efectuado por la 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”**³, 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

³ SL 19.447 de 2017 Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia.

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 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 pregonaba de las AFP integrantes del RAIS se impuso desde el año 1993 con la expedición del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico 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 la actora efectuó el traslado de régimen pensional demostró judicialmente haber entregado la información clara y suficiente para que aquella tuviera un consentimiento ilustrado al momento de adoptar la decisión de cambio de régimen, partiendo del presupuesto que esta aun no ostenta la calidad de pensionada.

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* está probado que la actora estuvo afiliada al RPM entre el 17 de marzo de 1986 y el 31 de julio de 1995⁴ y suscribió formulario de afiliación el 14 de agosto de 1995 con la AFP Protección

⁴ Expediente digital. 00Expediente1raInstancia. 001. Laboral Ordinario de María Mercedes Cleves Vs Colpensiones y otros. Pág. 7.

S.A.⁵. Asimismo, se encuentra probado que la accionante instó al traslado de régimen pensional ante la pasiva, el cual fue negado.

Entonces, como fue la AFP Protección S.A. la encargada de gestionar el traslado de régimen pensional, le corresponde 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 copia del formulario de afiliación, historia laboral y el historial de vinculaciones de Asofondos⁶, documentos que a todas luces resultan insuficientes para demostrar en grado de certeza qué información entregó a la 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 aconsejar a la petente, exponiendo las ventajas y desventajas de la mutación. Desatención que tampoco se observa superada con la suscripción del formulario de traslado, pues este es un formato preimpreso, cuya leyenda no implica el asesoramiento echado de menos, ni con el interrogatorio de parte pues allí la demandante fue enfática en sostener que lo único que le informaron fue que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado tendría las mismas garantías que ya ostentaba, única razón por la que se trasladó, desconociendo los pormenores de su decisión, pues no le mencionaron los pro y contra de estar en uno u otro régimen, ni le fueron explicadas las consecuencias que implicaba el traslado de régimen pensional⁷.

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

⁵ Expediente digital. 00Expediente1raInstancia. 007.memorial demandada protección contestando demanda-junio 29 de 2021. Pág. 13.

⁶ Expediente digital. 00Expediente1raInstancia. 007.memorial demandada protección contestando demanda-junio 29 de 2021. Págs. 13-34.

⁷https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des01sltsiba_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdes01sltsiba%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2Fprocesos%20repartidos%20digitalizados%2Fsentencias%2FAL%20DESPACHO%2F165%2D2021%2E%20Ma%20Mercedes%20Zamora%20vs%20Colpensiones%2F00Expediente1raInstancia%2F012%2E%2D%20AUDIENCIA%20ART%2D77%20Y%2080%20C%2EP%2ET%2ES%2ES%2E%2DNOVIEMBRE%2D17%2D2021%2DRAD%2D2021%2D00025%2D00%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fdes01sltsiba%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2Fprocesos%20repartidos%20digitalizados%2Fsentencias%2FAL%20DESPACHO%2F165%2D2021%2E%20Ma%20Mercedes%20Zamora%20vs%20Colpensiones%2F00Expediente1raInstancia

dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración debidamente indexados

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 PROTECCIÓN 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.

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 la actora no ejecutó sus obligaciones como afiliada, 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 argumento de Colpensiones en su recurso y alegatos de instancia, se señala que 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.

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 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.

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 a la demandante para que realice la elección que a bien tenga.

Respecto de las excepciones formuladas por Colpensiones denominadas ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inadecuada distribución de la carga de la prueba, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el Artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción de la acción de ineficacia o nulidad de la afiliación, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, y falta de legitimación en la causa por pasiva, 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 a la 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 de instancia a cargo de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones, ante la improsperidad de los recursos. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$1.000.000.

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.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas Protección S.A. y Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$1.000.000.oo.

Decisión aprobada mediante Acta N. 020C del 31 de marzo 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:

390e4ec5da4a1c890d3506e1238f8a213890ef0fafd71f55415245b51755b3de

Documento generado en 05/04/2022 10:36:41 AM

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