

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GLORIA CONSUELO TORRES OSMA
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-  ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –PROTECCIÓN S.A. –
LITISCONSORTES NECESARIOS	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.– PORVENIR S.A. –
RADICACIÓN	76001310501220220009301
TEMA	DEBER DE INFORMACIÓN DE LA AFP EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO PARA EL CASO DE LOS PENSIONADOS EN EL RAIS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.
PROBLEMAS	CUMPLIMIENTO O NO DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL ACTO DE TRASLADO.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 376

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS** en asocio de sus homólogos de Sala Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. contra la sentencia condenatoria

No. 143 del 20 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

Tener por reasumido el poder por el abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado judicial de PORVENIR S.A..

## **SENTENCIA No. 257**

### **I. ANTECEDENTES**

**GLORIA CONSUELO TORRES OSMA** demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** -en adelante **PROTECCIÓN S.A.**- y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación que efectuó al régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por **PROTECCIÓN S.A.** por falta del deber de información al momento de afiliación y, en consecuencia, que se ordene su retorno a **COLPENSIONES** para que ésta le reconozca la diferencia de la pensión de vejez que le fue reconocida por **PROTECCIÓN S.A.** a partir de agosto de 2021, además de la mesada pensional de julio de 2021, fecha en la que cumplió con los requisitos legales.

De manera subsidiaria a las anteriores peticiones, solicitó que **PROTECCIÓN S.A.** le pague los perjuicios sufridos por causa a la falta del deber de información, más los intereses de mora.

Fundamenta sus peticiones en que nació el 9 de julio de 1964 y cumplió 57 años de edad en el año 2022; que cotizó al otrora Instituto de Seguros Sociales desde mayo de 1985; que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en junio de 1997, sin haber recibido información requerida respecto a las consecuencias que traía el traslado; que al contar con 1.639,14 semanas, el 31 de agosto de 2021 PROTECCIÓN S.A. la indujo a elegir la modalidad pensional de retiro programado, la cual fue reconocida a partir del 2 de agosto de 2021, en el número de 13 mesadas anuales, cada una por la suma de un \$1.123.233,41, la cual resultó inferior a la suma de \$2.100.000 que hubiera recibido en COLPENSIONES.

Indica que se le generó un perjuicio como consecuencia de las diferencias que existe entre la mesada reconocida por PROTECCIÓN S.A. y la que le hubiere pagado COLPENSIONES.

**COLPENSIONES** se opone a las pretensiones en consideración a que el traslado que realizó el demandante a PROTECCIÓN S.A. obedeció al consentimiento informado, con observancia de la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria; que no procede el traslado porque el demandante está inmerso en la prohibición establecida en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, al haber cumplido la edad pensional. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe, incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, y la prescripción.

**PROTECCIÓN S.A.** indica que la demandante se trasladó en junio de 1997, se le informó y explicaron las condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual, por lo que considera que la afiliación fue libre y voluntaria conforme quedó plasmado con la suscripción del formulario de afiliación. Informa que la actora se encuentra pensionado

bajo la modalidad de Retiro Programado, a partir de agosto de 2021, por lo cual no es posible el traslado de régimen pensional.

Aduce que la decisión de la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo régimen, depende exclusivamente del afiliado, quien determina la conveniencia del mismo, luego de recibir la asesoría pertinente; lo cual, en el caso de la actora se ve reflejado en la solicitud de vinculación No. 7687881 de junio de 1997 donde plasmó el consentimiento informado y con la permanencia en el régimen de ahorro individual durante más de 24 años.

Indica que la demandante alega una nulidad absoluta, que es la que se produce por un objeto o causa ilícita o por omisión de algún requisito de formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; que en lo que refiere a los vicios del consentimiento, error, la fuerza y el dolo, el demandante no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de PROTECCIÓN S.A.; que el error de hecho no produce vicio del consentimiento, y el error de hecho solo vicia el consentimiento cuando yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no cometió en el contrato de afiliación, y el dolo tampoco está demostrado.

Se opone a las pretensiones al considerar que el traslado de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es válido, por estar acorde a lo estipulado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, y el actor se encuentra pensionado. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, falta de causa, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, saneamiento de cualquier

presunta de nulidad de la afiliación, inviabilidad del traslado de régimen pensional, situación pensional consolidada–reconocimiento pensional, compensación e innominada.

Indica que en el evento en que se acojan las pretensiones de la demanda, **i)** que se anule el bono pensional y se reintegre al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, so pena de que se configure un detrimento patrimonial en contra del Estado y un enriquecimiento sin justa causa al demandante; **ii)** que el actor reintegre las mesadas que le han pagado; **iii)** que no se le condene a pagar diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes, porque en la cuenta generaron rendimientos, los cuales hacen parte del capital acumulado empleado para el pago de la pensión.

DEMANDA EN RECONVENCIÓN al demandante para que en el evento en que se acojan las pretensiones, el demandante reintegre las sumas de dinero que PROTECCIÓN S.A. le ha pagado por concepto de mesadas pensionales derivadas de vejez a partir de la fecha de reconocimiento del derecho hasta la ejecutoria de la sentencia, junto a la indexación, y solicita que se le permita suspender el pago de la pensión (Fls. 248-252 Pdf01)

El Juzgado vinculó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. como litisconsortes necesarios, y admitió la demanda de reconvención.

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demandante; adujo que en este caso lo que se debe demandar es la ineficacia del traslado de régimen pensional y no su nulidad, por cuanto no hay razones para

decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen pensional; que cumplió cabalmente la obligación de dar información a la parte demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional; que la libertad de elección del régimen pensional está en cabeza del afiliado por disposición legal y no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento; que la parte demandante cuenta con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones, y tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias; que la finalidad del sistema general de pensiones se cumplió frente a la parte demandante; que a ésta se le informó en relación con la incidencia del traslado en el régimen de transición; que aun de considerarse, en gracia de discusión, que no hubo debida información no es por sí solo suficiente para la ineficacia del acto de traslado del régimen pensional; que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo; que no hay norma legal que establezca la ineficacia de un traslado de régimen de pensiones por ausencia de información completa al afiliado; que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual. Por lo tanto, no existe debilidad negocial del afiliado o posición dominante por parte de la administradora de fondo de pensiones; que las acciones para reclamar la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional se encuentran prescritas.

**EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a las pretensiones; señala que no tiene competencia para satisfacer las pretensiones; que la demandante está afiliada a PROTECCIÓN S.A. desde junio de 1997; que desconoce la asesoría que se le brindó y no tuvo injerencia en la decisión que tomó la demandante de trasladarse.

Indica que la demandante está pensionado desde agosto de 2021 y tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que fue solicitado por PROTECCIÓN S.A. el 8 de septiembre de 2011 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el otrora ISS y PROTECCIÓN S.A., concurre como emisor la Nación y como contribuyente Colpensiones y el Ministerio de Defensa Nacional, con su respectivo cupón a cargo.

Informa que mediante la Resolución No. 10458 del 21 de diciembre de 2021 emitió y pagó el bono pensional a favor de la demandante en la suma de \$280.966.000, por lo que no existe trámite pendiente de su parte; que en el evento en que se declare la nulidad de traslado, ese bono pensional se debe anular y reintegrar a su cartera ministerial.

Indica que la afiliación a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz; que además de ello se realizaron actos que ratifican la validez de la afiliación, tales como la petición de la pensión y la aceptación de la liquidación provisional del bono pensional; que el desconocimiento de la ley no genera un vicio en el consentimiento; que en el evento de existir una nulidad la misma se encuentra saneada con el paso del tiempo y con la ratificación de las partes; que no es dable exigir un deber de información que no estaba vigente a la fecha del traslado; que se debe contemplar el principio de sostenibilidad financiera del sistema; que lo solicitado contraría la posición de la Corte Constitucional que estableció que solo pueden regresar al régimen de prima media, quienes tuvieran 15 años de servicio al 1° de abril de 1994, más lo aportes y su equivalencia; que las mesadas pensionales se encuentran prescritas.

Solicita que sea desvinculado del proceso, que se declaren improcedentes las pretensiones, que en el evento en que se declare la ineficacia del traslado se ordene al demandante que restituya al contribuyente el valor

pagado a título de bono pensional, que pague las diferencias de los aportes entre un régimen y otro; que se declaren prescritas las mesadas pensionales.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali condenó a PROTECCIÓN S.A. a pagar a GLORIA CONSUELO TORRES OSMA *“a título de indemnización por lucro cesante, a pagar con su propio patrimonio, las diferencias generadas entre la mesada pagada por ésta y la mesada que debió concederse en el régimen de prima media a partir 1 de septiembre de 2021. Y los que se continúen causando, mientras persista la diferencia pensional entre lo que hubiera recibido en el RPM y lo que recibe del RAIS. Se advierte que dicha diferencia deberá pagarse coetáneamente con la mesada mensual reconocida y sobre ella debe pagarse indexación de las mesadas causadas hasta que se efectuó el pago de la obligación. De conformidad a la liquidación efectuada por el despacho.”* Absolvió de la pretensión de intereses de mora.

En lo referente a la ineficacia del traslado declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN en favor de las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN y del litis por pasiva NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- PROTECCIÓN S.A. S.A. y, en consecuencia, se ABSOLVIÓ a las mismas de todas las pretensiones incoadas en su contra por GLORIA CONSUELO TORRES OSMA.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó el recurso de apelación, solicitó que se revoque la sentencia al considerar que su representada sí brindó a la demandante la información suficiente, transparente en el momento en que ella se trasladó, lo cual le permitió trasladarse de manera libre y voluntaria. El recurso quedó expuesto en los siguientes términos:

*“(...) Me permito presentar recurso de apelación. Solicito al honorable tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral proceda a revocar la sentencia dictada este despacho, Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por las siguientes razones: no se puede condenar a mi representada PROTECCIÓN al pago de perjuicios generados, toda vez que mi representada entregó toda la información que esta requería para que tomara una decisión consciente, libre de toda coacción respecto del traslado de régimen pensional de prima media administrado por COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN. Mi representada actuando de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por la señora GLORIA CONSUELO TORRES OSMA siendo esta, valga la redundancia, quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado su traslado de régimen y no por presunta falta de información por los funcionarios de PROTECCIÓN S.A. al momento de traslado de régimen pensional, lo que no puede pretender desconocer la información brindada por mi representado so pretexto de fundar una presunta falta de asesoría por parte de PROTECCIÓN, pues esto raya en lo inverosímil. Es de anotar que los requisitos para optar a las prestaciones consagradas en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen las condiciones propias de este régimen están consagrados en la ley, siendo la información referente al régimen de ahorro individual precisada y explicada a los afiliados con anterioridad a su vinculación, porque son datos básicos que los asesores suministran, es por esto que les solicito al honorable Tribunal Sala Laboral de Cali, revoque la sentencia (...)”*

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 e 2022, los apoderados judiciales de PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES insistieron en los argumentos presentados ante el Juzgado.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **4.1. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

Para empezar, es propio referirse en virtud del principio de consonancia establecido en el art. 66A del CPT y de la SS que, en el recurso de apelación la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. discute la sentencia de instancia en la que se condenó a su representada a pagar a la demandante en forma vitalicia a título de perjuicios la diferencia entre la pensión que paga en la modalidad de retiro programado y la que se hubiera reconocido en COLPENSIONES. El punto de apelación concreto es que considera la recurrente que su prohijada sí brindó la información completa y requerida a la demandante en el momento en que se trasladó de régimen. En este sentido va la argumentación que sigue. Pero antes nos referiremos a la reorientación del criterio de esta sala en torno a la ineficacia de traslado cuando quien demanda está pensionado (a).

### **4.2. REORIENTACIÓN DEL CRITERIO RESPECTO A LA INEFICACIA DE TRASLADO CUANDO QUIEN DEMANDA ESTÁ PENSIONADO (A)**

De cara a lo solicitado, la Sala expone que a partir del presente proveído reorienta su criterio con el que ha decidido temas similares, tratándose de demandantes pensionados en el RAIS que alegan la ineficacia del traslado de régimen, por falta en el deber de información.

Esta Sala en este tipo de procesos había considerado que, la ausencia de información al momento del traslado en pensionados a COLPENSIONES hacía ineficaz el acto jurídico y traía como consecuencia volver las cosas al estado inicial previo al traslado. Sin hacer diferencias entre afiliados y pensionados, pues la causa era la misma –ineficacia o nulidad de traslado–, tal y como lo había resuelto la jurisprudencia especializada antes de la sentencia CSJ SL373-2021.

¿Cuáles eran los argumentos de la Sala? los argumentos eran constitucionales, legales y “lógicos” o trayendo las razones de la Corte Suprema de Justicia–, a saber: (i) que al negar la ineficacia o nulidad de traslado al pensionado se violaba el artículo 13 de la Constitución Política, principio de igualdad, ante una misma situación de nulidad o ineficacia por falta de información, la sala consideraba que se le debía dar el mismo tratamiento a pensionados y afiliados, sin discriminar los unos de los otros; (ii) que no se debían cambiar las reglas del juego a quien había demandado con fundamento en la jurisprudencia vigente antes del año 2021, es decir, a aquellos pensionados (as) que presentaron su demanda con el argumento en la jurisprudencia anterior a la sentencia CSJ SL373-2021, una de las razones es que se desconocían sus derechos o expectativas pues en muchos casos cuando presentaban la demanda por indemnización de perjuicios ya habían prescrito los derechos, además que la consideración de la prescripción no se consideraba desde la fecha del traslado de régimen de la prescripción o, se esgrimía la falta de competencia para decidir sobre las pretensiones; (iii) que la “*consecuencia práctica*” de que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su

conjunto» (CSJ SL373-2021) vivió por muchos años así, sin que el sistema en su conjunto se viera afectado.

La pregunta que la Sala se hizo para haber considerado lo anterior fue ¿la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte antes de la SL373-2021 fue “irracional” o “ilógica” o iba “en contra del sistema” al permitir la nulidad de pensión para personas pensionadas? La respuesta ha sido, por supuesto que NO. La jurisprudencia de la Corte, Sala Laboral que se mantuvo vigente por aproximadamente trece años antes de la SL373-2021, no fue “irracional”, ni “ilógica”, ni tampoco “afectaba el sistema en su conjunto” o, por lo menos, de ello no había prueba en los procesos que esta Sala decidió aplicando la otrora jurisprudencia.

Esto es, había una legitimidad *racional* en la jurisprudencia laboral de la C.S.J. antes de la sentencia citada, pues pensar lo contrario significaría que los anteriores magistrados, a la sentencia SL373-2021 que componían la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., fallaban “irracionalmente”, lo que de por sí no tiene sentido o no concordaría con lo que se pone de frente a “algo” y lo inspecciona –en este caso el “algo” es el sistema pensional-. Es por esto que esta Sala sostuvo la decisión con base en aquella jurisprudencia hasta la fecha. En un ejemplo insigne de que “*la norma, mas que constituir el objeto sobre el que se realiza la interpretación, es en realidad el resultado de la misma*”<sup>1</sup>

Una cosa es cierta, la Sala entiende que la jurisprudencia instauro o crea nuevas significaciones, nuevos sentidos a la realidad jurídica y social. Así mismo comprende que al generar esos nuevos sentidos, ellos se

---

<sup>1</sup>N. LÍPARI. *El problema de la interpretación jurídica*, Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 103. Cita tomada del libro *Instituciones de seguridad social*, Manuel Alonso Olea y José Luis Tortuero Plaza. Editorial Civitas, S.A., décima cuarta edición, Madrid, 1995.

cristalizan o solidifican las instituciones. Esto último puede incluso asegurar la continuidad del sistema pensional, la reproducción y la repetición de las mismas formas, que de ahora en adelante regularían la vida de las personas y permanecerían allí hasta que un cambio jurisprudencial, legal o histórico lento o nueva creación masiva venga a modificarlas o reemplazarlas radicalmente por otras formas, lo cual, no es “irracional”, ni “ilógico”, ni “atenta con el sistema pensional”, a nuestra manera de ver las cosas.

Ciertamente, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373-2021, reiterada, entre otras, en las providencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, ha considerado que tratándose de un afiliado con estatus de pensionado en el RAIS, cuando hubo deficiencia en la información al momento del traslado no es posible volver las cosas al estado anterior al acto del traslado, pues se encuentra en una situación jurídica consolidada o hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y en consecuencia, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En la última sentencia referenciada se señaló lo siguiente:

*“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.*

*Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna*

*autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).*

*En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no 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), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).*

*(...)*

*Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)”.*

Lo anterior, es la razón principal que lleva a la Sala a reorientar su posición y a acoger lo dicho desde la sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que la demandante tenga el estatus de pensionada no subsana el hecho de la falta de información, pues la Sala Laboral tiene establecido que la

falta de información no puede ser saneada. En otros términos, se puede decir que, si bien, el deber de información no está acreditado, lo cierto es que, ya se encuentra pensionado y este es un estado ya consolidado, además de estimar que la posibilidad plasmada en lo referente al pago de los perjuicios a la demandante por lucro cesante ocasionados por la ausencia de información, sirve como fundamento para asumir esta nueva postura para el pago de perjuicios, al decidir estos asuntos de ineficacias de traslado para pensionados en el RAIS cuando no se ha demostrado el cumplimiento del deber de información y se ha demandado también la indemnización de perjuicios.

#### **4.3. DEL PROBLEMA JURÍDICO CONCRETO**

Teniendo en cuenta la anterior, la Sala pasará a resolver el problema jurídico planteado por PROTECCIÓN S.A. en torno a si está o no demostrado que brindó la información necesaria a la demandante al momento en que se trasladó desde el otrora ISS, respecto de lo cual, la juez de instancia consideró que ante su ausencia se debían pagar la indemnización de perjuicios. Veamos

#### **4.4. DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y SU ALCANCE PARA LOS PENSIONADOS Y PENSIONADAS**

##### **4.4.1. Frente a la escogencia de régimen pensional**

Como bien es sabido, el Sistema General de Pensiones se encuentra compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen

de Ahorro Individual con Solidaridad, cada uno de estos con características propias bien definidas en la Ley 100 de 1993 y sus reformas.

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida es el sistema tradicional, administrado íntegramente por el Estado, mediante el cual los ahorros de los afiliados forman parte de un fondo común de naturaleza pública.

Por otro lado, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados se constituyen en una cuenta de ahorro individual de la cual es titular el afiliado. Este régimen se encuentra conformado por personas jurídicas de derecho privado, las cuales deben constituirse como sociedades anónimas o instituciones solidarias (artículo 91 de la Ley 100 de 1993).

Debe destacarse que la escogencia de un régimen es libre y voluntaria, y una vez efectuada la selección inicial, el afiliado podrá trasladarse de régimen cada cinco años, al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; selección que de acuerdo con el Decreto 692 de 1994, reglamentario de esta ley se realiza mediante la suscripción de un formulario con el que se aceptan las condiciones propias de éste.

#### **4.4.2. Sobre el deber de información**

Las administradoras de pensiones pertenecientes al RAIS forman parte del elenco de las entidades del sector financiero, específicamente denominadas sociedades de servicios financieros, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 663 de 1993. Aunado a ello, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 les asigna el rótulo de entidades de carácter

previsional, cuyo funcionamiento se debe encaminar *“a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad”*.

Dentro del marco de las relaciones que se establezcan entre estos entes y los afiliados o potenciales afiliados, el ordenamiento jurídico les impone obligaciones de hacer y de no hacer, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el literal f) del artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual consiste en el deber de *“No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas (...)”*.

Ahora bien, se ha sostenido que la responsabilidad de informar al potencial afiliado no solamente se enmarca en el plano contractual, sino que la misma se extiende al plano precontractual<sup>2</sup>, es decir, el acatamiento del deber de suministrar información debe encontrarse presente desde el momento en el cual el afiliado o la afiliada toma contacto con la administradora de fondos de pensiones, pues no debe perderse de vista que estas entidades gestionan un patrimonio autónomo cuyo destino ulterior es la protección de las contingencias que deriven de la vejez, invalidez o la muerte.

Es con base en este último aspecto que se afirma que la responsabilidad de estas entidades es de carácter profesional, por lo que se las obliga a seguir cabalmente las disposiciones normativas que regulan su

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1452 de 2019, SL1689 de 2019, SL 4429 de 2019 y SL 1217 de 2021.

funcionamiento, en especial las contenidas en la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y el Decreto 663 de 1993.

En este mismo sentido lo ha explicado la jurisprudencia, al señalar que este debe estar presente tanto en la etapa precontractual como en la contractual, incluso hasta el momento en el cual el afiliado adquiera el estatus de pensionado. Esta información debe ser *“completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*<sup>3</sup>. También ha advertido que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no da por *“superada la falta de información”*, pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada<sup>4</sup>.

Debe resaltarse que no solo es necesario que se suministre la información, a efectos de predicar un consentimiento informado respecto del traslado entre el régimen, sino que es menester que la decisión que derive en dicha situación sea autónoma y consciente, la cual se configura cuando el afiliado entiende a cabalidad tanto los beneficios como los perjuicios que conllevarían su eventual determinación de transferir sus aportes de un régimen a otro<sup>5</sup>.

En suma, se resalta entonces que la obligación de suministrar la información completa y veraz a tanto a los potenciales vinculados como a los afiliados, e inclusive a los pensionados, recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues son éstas las entidades que cuentan con

---

<sup>3</sup> CSJ Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09 de septiembre de 2008. M.P. Eduardo López Villegas.

<sup>4</sup> CSJ SL1113-2022, SL1085-2023

<sup>5</sup> CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia SL12136 de 2014 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), Sentencia SL-17595 de 2017 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL1440, SL1442, SL1465 del 2021.

todos los medios técnicos necesarios para asistir al cotizante<sup>6</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>7</sup>, pues si el afiliado alega que no recibió información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca.

En el presente asunto no hay prueba de que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información a la demandante en el momento en que se trasladó desde el otrora ISS. Por lo que no cumplió con el deber legal y constitucional que les asiste desde su fundación para con los afiliados, en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar, situación que no se logró acreditar en el expediente.

Y, es que pese a que se firmó por parte de la demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este documento no es suficiente para entender que la decisión de traslado fue informada, pues se trata de un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, los cuales son requisitos para materializar el traslado, sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de

---

<sup>6</sup> Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014. CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019

<sup>7</sup> Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

pensiones, en su caso particular, por lo que de tal documento no es posible concluir que cumplieron con el deber de información<sup>8</sup>.

Además, la carga de la prueba de demostrar que se le brindó la información al momento del traslado está es en cabeza de las administradoras de pensiones y no de la demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte recurrente, pues no está demostrado que PROTECCIÓN S.A. haya cumplido con el deber de información al momento en que se trasladó la actora al RPMPD, por tanto, se confirma la sentencia de instancia. Este es el punto que apeló y ha eso se limitó el estudio de la Sala.

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Se condena en COSTAS en esta instancia a PROTECCIÓN S.A. y a favor de GLORIA CONSUELO TORRES OSMA. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

## **I. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

---

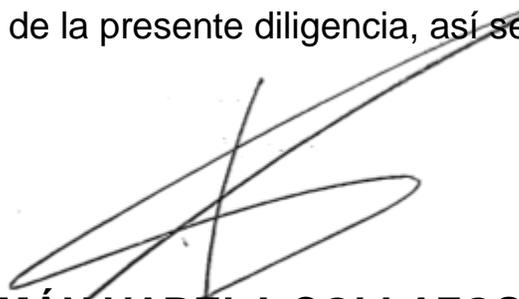
<sup>8</sup> CSJ SL 1217-2021.

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 143 del 20 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

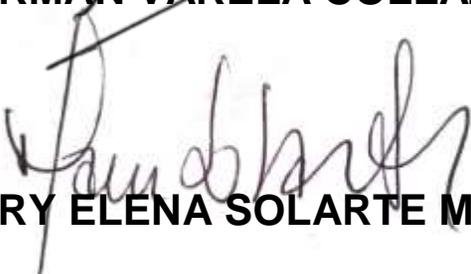
**SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. S.A y a favor de GLORIA CONSUELO TORRES OSMA. Inclúyanse en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>, y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

**Firmado Por:**  
**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **6f6f724888d6a20ca6157637e996fe8ad7e583aee059382ea8984023f0f7d659**

Documento generado en 06/09/2023 01:33:47 AM

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