



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 109
Acta de Decisión N° 038

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 095 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en adelante para efectos prácticos **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** respectivamente, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-014-2022-00310-01.

DEMANDA

Pretensiones

- Ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida en adelante RPMPD hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad en adelante RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**
- Como secuela de lo anterior, **COLPENSIONES** acepte el traslado al RPMPD.
- **PROTECCIÓN S.A.** devuelva a **COLPENSIONES** aporte, rendimientos, gastos de administración y demás acreencias.
- Lo probado ultra y extra petita.
- Costas procesales.



Hechos

- Que la demandante nació el 30/03/1965, es decir que, a la fecha cuenta con 58 años de edad.
- Que efectuó cotizaciones al ISS hoy **COLPENSIONES**, desde el mes de septiembre de 1992, para un acumulado de 76 semanas.
- Que posteriormente se trasladó al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** en el mes de septiembre de 1999, empero, aduce que no se le dio información sobre la diferencia de la mesada pensional en cada régimen y su liquidación.
- Que ha cotizado 1.164 semanas y desea seguir cotizando en el RPMPD hasta alcanzar 1.300 semanas.
- Que radicó petición ante **PROTECCIÓN S.A.** el 14/01/2022, solicitando calculo actuarial, el cual arrojó como opción la devolución de saldos en ambos regímenes, sin contar con la intención de seguir cotizando.
- Que se le realizó por parte de su apoderado, calculo estimado de su pensión en **COLPENSIONES**, arrojando una mesada de \$12.257.472.
- Que no se le notificó de la posibilidad que tenia de trasladarse antes de estar a 10 años de adquirir la edad pensional.
- Que solicitó traslado de régimen ante **PROTECCIÓN S.A.** el 16/02/2022, sin embargo, la entidad se niega el 21/02/2022.
- Que elevó solicitud de traslado ante **COLPENSIONES** el 03/03/2022, no obstante, la entidad se negó de inmediato.

REPLICAS

- **COLPENSIONES** manifiesta frente a los hechos de la demanda que, son ciertos el 1°, 2°, 4°, 5°, 14° y 15°, que son manifestaciones subjetivas de la contraparte el 8°, 10° y 11°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; LA INNOMINADA; BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.
- **PROTECCIÓN S.A.** por su parte indica que los hechos 4°, 6° y 14°, que no le consta el 1°, 2°, 10°, 11° y 15°, en cuanto a los demás refiere que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA ACTORA AL RAIS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA;



PRESCRIPCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE COMISIÓN O GASTOS DE ADMINISTRACIÓN;
COMPENSACIÓN; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y
LA INNOMINADA O GENERICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 095 del 16 de marzo de 2023, resolvió:

03. Proceso ADRIANA CAIZA ROSERO
Rad. 76-001-31 - 05-014-2022-00310-00.
SENTENCIA No. 095
PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.
SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de ADRIANA CAIZA ROSERO con C.C. 30.729.468 al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCION S.A. el 01 de noviembre de 1999 , su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.
TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de ADRIANA CAIZA ROSERO al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.
CUARTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, y PROTECCION S.A. , como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

- **COLPENSIONES** por intermedio de su mandataria judicial manifiesta que su inconformidad radica en que no se ordenó el traslado de gastos de administración y otros pagos que deben ser reintegrados a Colpensiones, siendo de gran importancia para reconocer a futuro la prestación, por lo que solicita se le condene al fondo privado devolver todo tipo de comisiones; pide que se absuelva a su defendida de la condena en costas, pues el traslado se dio por voluntad del afiliado, tal como constan con la firma del formulario de afiliación, no se demostró vicio del consentimiento o asalto en la buena fe, además las circunstancias del traslado eran ajenas a Colpensiones.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).

Descorrido el traslado de rigor, las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

2. Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente su retorno al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES** junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

2.1. Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al rememorar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)



De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas 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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP’S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia



	artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**¹ se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

¹ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**² como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

La **aplicación del precedente**³ vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**⁴ se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

³ SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

⁴ Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los actos de relacionamiento que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, parágrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.



3. Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** argumenta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a historia de vinculaciones de Asofondos aportado en el escrito de contestación de **PROTECCIÓN S.A.** se tiene que, la demandante se trasladó de régimen el 01/11/1999, se anexa fragmento de imagen del citado documento:

Hora de la consulta : 8:22:24 AM

Afiliado: CC 30729468 ADRIANA CAIZA ROSERO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 30729468

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1999-09-01	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1999-11-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 30729468

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-09-01	1999-09-27	01	AFILIACION	PROTECCION	

Un item encontrado.
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con **PROTECCIÓN S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar a la demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio encuentra la Sala que el mismo es insuficiente y no se logra acreditar por parte de **PROTECCIÓN S.A.** el cumplimiento del deber de información para con la demandante bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido para solo declarar la ineficacia mas no la nulidad.



3.1. Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen de la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales de la demandante obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventualmente prestación pensional a que tenga derecho la demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna, clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD no fueron ordenados por el A quo, razón por la cual habrá de complementarse el fallo de oficio y en sede de apelación para ordenar a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** retornar con destino a **COLPENSIONES** las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, dichos rubros a trasladar con cargo a los recursos propios del fondo del RAIS, así como devolver a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.



Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021⁵, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

3.2. Prescripción

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción⁶, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

⁵ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

⁶ CSJ - SL2946-2021 "En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019)."



3.3. Costas Procesales

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que las demandadas se opusieron y excepcionaron contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a cargo de cada una de las demandadas incluyendo a **COLPENSIONES** por lo que resulta infructuosa la apelación de dicho fondo en este sentido.

Costas en esta instancia a cargo **COLPENSIONES** por la no prosperidad de su recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la Sentencia N° 095 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** el 01/11/1999 desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** hacia el RAIS regentado por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

ADICIONAR el mismo numeral en el sentido de:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, las cotizaciones efectuadas por la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** en el RAIS junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, primas de seguros



previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, dichos rubros a trasladar con cargo a los recursos propios de **PROTECCIÓN S.A.**

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a devolver a la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL OBJETO DE MODIFICACIÓN.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 095 del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **ADRIANA CAIZA ROSERO**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** objeto del traslado producto de la ineficacia aquí declarada, **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL OBJETO DE ADICIÓN.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 095 del 16 de marzo de 2023, emanada del Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 en favor de la demandante **ADRIANA CAIZA ROSERO.**

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 49128-03-202

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 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: **4cc544e84cb56de329aa22a7f483b90f7e4b45941922fd4748cbc88dfed87560**

Documento generado en 27/04/2023 08:39:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>