



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
-SALA LABORAL-

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 170

Acta de Decisión N° 055

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° 014 del 30 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-021-2023-00030-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

1. Hechos

- 1.1.** La señora **Carmen Marlene Rojas Gallego**, nació el 16 de julio de 1964, teniendo en la actualidad, la edad de 58 años.
- 1.2.** La señora **Carmen Marlene Rojas Gallego** estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en aquel entonces por el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy a cargo por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.
- 1.3.** Posteriormente, la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego** se trasladó del precitado Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, puntualmente, al ofertado por la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**



- 1.4. El antedicho traslado, se hizo efectivo a partir del 01 de noviembre del año 2002.
- 1.5. Al momento de efectuarse el traslado de la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** omitió el cumplimiento de su deber legal de información, guardando silencio respecto de las ventajas, desventajas y características de ambos regímenes pensionales, ocasionando con ello que la demandante no pudiera tomar una decisión libre, voluntaria y con pleno conocimiento de la incidencia que dicha acción tendría en su garantía pensional.
- 1.6. El 12 de enero del 2023, la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego** presentó petición ante la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** con el fin de obtener, por parte de esta, la declaratoria de ineficacia del traslado realizado y la remisión de su carpeta administrativa.
- 1.7. El 13 de enero del 2023, la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego** radicó reclamación administrativa en las oficinas de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** pretendiendo, en los mismos términos del numeral anterior, la ineficacia del traslado realizado así como la remisión de su carpeta administrativa
- 1.8. El 16 de enero de 2023, la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** emitió respuesta a las peticiones incoadas por la actora, remitiendo la documentación solicitada, pero negando declarar la ineficacia de su traslado.
- 1.9. El 20 de enero de 2023, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** allegó respuesta a la reclamación administrativa elevada. No obstante, pese a que despachó favorablemente las documentales requeridas, no accedió a lo pretendido frente a la ineficacia del traslado realizado.
- 1.10. Según lo manifestado por la demandante, previo a haber cumplido sus 47 años, no recuerda haber recibido una nueva asesoría por parte de las demandadas tendiente a informarle y/o explicarle acerca de la conveniencia de permanecer afiliada en su actual fondo o la necesidad de retornar a su anterior régimen.

2.1. Declarativas:

- 2.1.1. Sírvase su señoría, declarar la ineficacia del acto mediante el cual se produjo el traslado de la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado en este caso por la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**; para que, a nivel de efectos pensionales, se entienda que la demandante se encuentra afiliada válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en la actualidad por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.



2.2. Condenatorias:

- 2.2.1. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, a devolver a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación de la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego**, tales como cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1.746 del C.C, así como los gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones de la demandante.
- 2.2.2. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a recibir en calidad de afiliada a la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego**, sin dilaciones administrativas, una vez ejecutoriada la sentencia, recibiendo con ella, los valores devueltos por la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, entre ellos, cotizaciones junto con sus respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1.746 del C.C, así como los gastos de administración, con cargo a su propio patrimonio, previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administraron las cotizaciones de la demandante.
- 2.2.3. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** a pagar a la señora **Carmen Marlene Rojas Gallego**, la indemnización ordinaria y total de perjuicios, en cuantía de cinco (05) SMLMV, por concepto de perjuicios morales en atención al traslado realizado sin el lleno de los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia, la cual a la fecha de presentación de la demanda arroja un monto total de **Cinco Millones Ochocientos Mil Pesos (\$5.800.000) M/CTE.**
- 2.2.4. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a las costas y agencias en derecho que se generen con ocasión al presente proceso.
- 2.2.5. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a que, una vez ejecutoriadas las costas a favor de la parte demandante, reconozcan los intereses legales del 6% establecidos en el artículo 1617 del Código Civil Colombiano.
- 2.2.6. Sírvase su señoría, condenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** en caso de evidenciarse cualquier otra pretensión que se encuentre debidamente probada a favor de mi representada, conforme a las facultades Ultra y Extra Petita que le otorga la ley.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 1°, 2°, 3°, 7° y 9°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y



formuló las excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y CARENCIA DEL DERECHO; COBRO DE LO NO DEBIDO; LA INNOMINADA; BUENA FE; COMPENSACIÓN; GENERICA; LA INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN.

PROTECCIÓN S.A. indica que, son ciertos los hechos enumerado del 1° al 4° y 6°, en cuanto a los demás señala que no son ciertos y/o no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: VALIDEZ DE AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.; INEXISTENCIA DE DAÑO O PERJUICIOS; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO; PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGITIMA; NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS; COMPENSACIÓN Y LA INNOMINADA O GENERICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 014 del 30 de mayo de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la **COLPENSIONES EICE** y **PROTECCIÓN S.A.** frente a las pretensiones encaminadas a la Ineficacia del Traslado.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de “*inexistencia de daño o perjuicio*” formulada por **PROTECCIÓN S.A.** frente a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de a la indemnización por perjuicios morales pretendida.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** acaecido el **1 de noviembre de 2002**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por **COLPENSIONES EICE**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

CUARTO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.**, a transferir a la **COLPENSIONES EICE** el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO**, de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, -si los hubiere constituidos-, y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de **PROTECCIÓN S.A.** este último rubro y por todo el tiempo que permaneció afiliado la actora con el RAIS.



QUINTO: ORDENAR que **COLPENSIONES EICE** reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** de condiciones civiles conocidas en el plenario, deberá recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales y los gastos de administración.

SEXTO: ABSOLVER a **PROTECCIÓN S.A.** de la la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de a la indemnización por perjuicios morales pretendida por parte de la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO**.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a **PROTECCIÓN S.A.** y a **COLPENSIONES EICE** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un (1) salarios mínimos legales vigente como agencias en derecho para cada una de las entidades.

OCTAVO: REMITASE en consulta al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del CPT.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial manifiesta que, de conformidad con la legislación y la proximidad al cumplimiento del requisito de edad, no es posible efectuar traslado de régimen ni aunque tuviera régimen de transición, por ende, la afiliación de la demandante con el RAIS se reputa vigente por elección de la misma, además la demandante tuvo diversas oportunidades para retornar al RPMPD y no lo hizo; la elección de régimen se hizo por voluntad de la demandante, por lo cual solicita se revoque el fallo y se absuelva a su representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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).

Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por SANTANDER – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** y en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por



COLPENSIONES junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

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.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el 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	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
2-	Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, 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.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 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.

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.

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 disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

² ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, 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).



En cuanto al **interrogatorio de parte**³ la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**⁴ 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**⁵ 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.

³ SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

⁴ 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.

⁵ 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.



Caso concreto

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, obra en el sumario Historial de Vinculaciones Asofondos, en el cual se evidencia el traslado del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia el RAIS - SANTANDER – ING hoy **PROTECCIÓN S.A.** ejecutado el 01/11/2002:

Hora de la consulta : 3:38:55 PM
Afiliado: CC 51766463 CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51766463							
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
Vinculación inicial	1994-05-02	2007/07/26	COLPENSIONES			1994-06-01	2002-10-31
Traslado regimen	2002-09-16	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		2002-11-01	2012-12-30
Cesion por fusión	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51766463						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
2002-09-16	2002-09-27	01	AFILIACION	ING		

Un item encontrado.
1

Conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen con SANTANDER – ING hoy **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 confirmarse el fallo en este sentido.

Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales de la señora **CARMEN**



MARLENE ROJAS GALLEGO, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la promotora 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.

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.

Inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación de la demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, empero, habrá de complementarse para ordenar a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.

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 SL2946-2021⁶, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común.

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 prescripción⁷, 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.

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

⁶ "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).

⁷ 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)."



factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto se observa que **COLPENSIONES** se opuso y propuso excepciones contra las pretensiones de la demanda, por lo tanto, al ser vencida en juicio resulta procedente la imposición de costas a su cargo, no ha lugar a modificación alguna de esta condena en sede de consulta del fondo público.

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

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.

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: ADICIONAR al numeral Cuarto de la Sentencia N° 014 del 30 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a SANTANDER – ING hoy **-PROTECCIÓN S.A.** trasladar con destino a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y retornar a la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado durante todo el tiempo en que estuvo afiliado a dichos fondos. CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Quinto de la Sentencia N° 014 del 30 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la señora **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO**, una vez reciba los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales, CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.



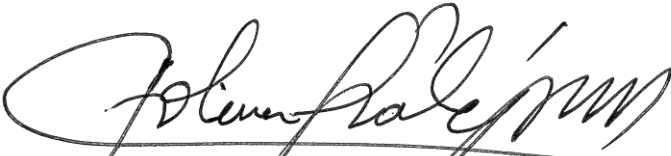
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 014 del 30 de mayo de 2023, emanada del Juzgado 21° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

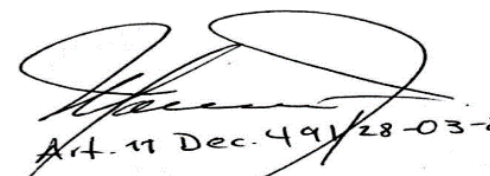
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** como agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.500.000 en favor de la demandante **CARMEN MARLENE ROJAS GALLEGO**.

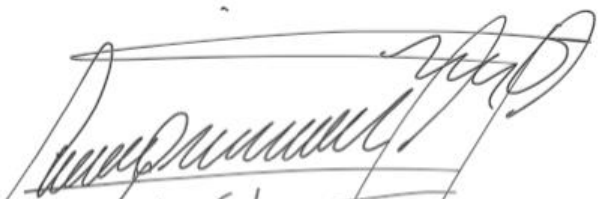
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse 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: **6af80b674a3c98907f7c19edcd99ad3c774bc13579246d8576bb24f14553ed4a**

Documento generado en 20/06/2023 07:17:34 PM

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