



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitres (2023).

SENTENCIA NÚMERO 196

Acta de Decisión N° 065

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 98 del 16 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-003-2023-00136-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

HECHOS

1. Mi poderdante señora **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ**, nació el 22 de Diciembre de 1963, actualmente cuenta con 59 años de edad.
2. Mi poderdante presentó cotizaciones ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- hoy COLPENSIONES, acumulando 75.57 semanas aproximadamente.
3. En fecha 09 de abril de 2013, mi poderdante firmó solicitud de traslado del fondo de pensiones del ISS- hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, Sin conocer los beneficios que ofrecían, pues de lo único que se dio cuenta era que en los fondos privados se podía pensionar de manera anticipada, según ellos con una mejores condiciones económicas, ya que sus aportes producían dividendos que incrementarían el capital y se pensionaría con una mesada más alta. Y menos edad. Además argumentaban que el ISS hoy Colpensiones iba a quebrar a desaparecer y entonces perdería todas las cotizaciones realizadas y bonos pensionales que estaban a cargo del Régimen de prima media del ISS- hoy Colpensiones.



4. el día 05 de septiembre del 2022, mediante apoderada judicial se radicó ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, de la ciudad de Cali, Barrio Santa Mónica Residencial, derecho de petición solicitando documentos que soportaron el traslado de régimen, documento explicativo acerca de lo pertinente sobre el plan de pensiones y reglamentos de funcionamiento, así como la comunicación de poderse retractar de la afiliación al fondo privado, igualmente las proyecciones matemáticas o financieras sobre las diferentes modalidades de pensión en el RAI, solicitud radicada en la oficina 4461. Centro Empresas de la ciudad de Cali.

5. Mediante radicado derecho de petición 2210013 de fecha 04 de noviembre del 2022, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIA, da respuesta al derecho de petición en los siguientes términos: con relación a la carpeta administrativa únicamente existen el formulario de afiliación 11171601, en donde se evidencia que la fecha de afiliación a nuestra sociedad administradora se efectuó el 09 de abril del 2013, este documento fue firmado de manera libre y voluntaria por la afiliada, y la cedula de ciudadanía, anexando copia del formulario de afiliación 11171601,

“En cuanto a las ventajas y desventajas de la afiliación, es información verbal suministrada directamente en el momento del contacto con nuestros asesores comerciales quienes cuentan con material informativo aprobado previamente, esta información la encuentran en la agenda que deben portar diariamente y utilizar en el momento de la asesoría al cliente, con ello tuvo una asesoría con

el ejecutivo previamente y como resultado firmo la solicitud de afiliación, por tanto se interpreta como entendida aceptada y aprobada de las condiciones contractuales que implica la firma de ese documento, el cual es legalmente valido, igualmente no recibieron una solicitud de retracto durante la semana siguiente a la afiliación”.

Así mismo manifiestan: “que durante la trayectoria de vinculación con Colfondos S.A. el afiliado conto con varias alternativas para poder tomar una decisión de traslado las cuales plasman así: A) asesoría previa a la firma del formulario de afiliación además de la copia de este documento, el cual al respaldo detalle una a unas las condiciones, las obligaciones y deberes de las partes. B) disponibilidad en cada oficina de un representante experto en asesorías, cursos de educación financiera disponible en la página web.

Con relación a la solicitud de las proyecciones matemáticas sobre las distintas modalidades de pensión del régimen de ahorro individual las cuales tendría derecho mi poderdante o en su defecto la certificación por escrito de no existir dichas proyecciones, no hubo respuesta al respecto.

6. En cuanto al monto de la pensión con la AFP COLFONDOS S.A. mi poderdante solicito una simulación arrojando una pensión para el 27 de septiembre del 2021 fecha de solicitud una mesada pensional por valor de \$908.526.

7. Se realizó la liquidación de la mesada pensional bajo el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, bajo los parámetros de la Ley 797 del 2003, para establecer el valor de la mesada pensional se tomó el promedio de los salarios reportados en los últimos 10 años, esto es desde (enero del 2011 a enero del 2021), el cálculo se efectuó sobre el supuesto que la afiliada se encuentre vinculada al Régimen de Prima media, una vez realizada la simulación, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$2.707.711, aplicando la tasa de reemplazo del 64.01%, se obtiene el valor de la mesada para el año 2021, la cual asciende a \$ 1.733.206, es importante resaltar que la afiliada aún no tiene las semanas requeridas en el régimen de Prima Media para adquirir el derecho a la pensión de vejez, solo registra 1.164, es decir deberá continuar cotizando durante 2 años y 8 meses más para completar las 1.300 semanas..

8. El total de semanas cotizadas al sistema General de pensiones hasta Agosto del 2022, asciende a 1.241, faltaría 59 semanas es decir un año 8 meses para completar las 1.300 semanas requeridas en el Régimen de Prima media



9. A la fecha de la simulación año 2021, si la afiliada se encontrase afiliada al Régimen de Prima Media tendría construida una pensión de \$1.733.206, mientras **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, para el año 2021, tan solo le ofrece una mesada de \$908.526 originándose para la afiliada un detrimento en su mesada pensional.

10. Mi poderdante al momento del traslado al Régimen de Ahorro Individual efectuado ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**. **NO** recibió por parte de la Administradora la asesoría que le permitiera conocer los beneficios y consecuencias de tener sus aportes en un fondo privado pensional, y las diferencias entre uno y otro Régimen.

11- Es importante señalar que en la respuesta que dio el mencionado Fondo al derecho de petición que se les cursó, manifestaron que “la asesoría brindada no se extendió en un documento específico distinto de la consolidación de la voluntad que finalmente se plasmaba en el formulario de afiliación”, o que “el reglamento y Plan Pensión hace parte integral del formulario firmado por el afiliado”.

12. Mi poderdante actualmente tiene cotizadas al Régimen de Ahorro Individual 1.166 semanas y cotizaciones al Régimen General de pensiones 75 semanas aproximadamente, para un total de 1.241 semanas.

13. En fecha 05 de agosto del 2022, mediante radicado 2022_10908057 se radico solicitud de traslado ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, de la ciudad de Cali.

14. Mediante oficio de fecha 05 de agosto del 2022, radicado 2022_10908057-32237115 Colpensiones niega la solicitud de traslado argumentando que mi poderdante se encuentra a Diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”.

15. Así mismo se elevó Derecho de petición ante la Administradora de Pensiones y cesantías Protección S.A: en fecha el 14 de diciembre del 2022, a fin de que adjuntaran formulario de afiliación y certificado de aportes trasladados a Colfondos, y que adjuntaran la copia de la re asesoría pensional y las proyecciones matemáticas o financieras sobre las diferentes modalidades de pensión a las cuales tendría derecho mi poderdante y quien debieron haber elaborado como administradora en aras de motivar su traslado del régimen de Prim Media al ahorro individual.

16. Mediante oficio de fecha febrero 1 del 2023, dan respuesta al Derecho de Petición con radicado SER -06050813, “adjuntando formulario de afiliación y certificado de aportes trasladados, “dado que usted desde el 31 de mayo de 2013 no presenta afiliación con Protección. Se adjunta formulario de afiliación. respecto a la reasesoría pensional, le indicamos que debe recordarse que la obligación de brindar reasesoría a los afiliados sobre su panorama pensional y económico en ambos regímenes antes de encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión y entrar en la prohibición para trasladarse de nuevo al Régimen de Prima Media sólo surgió a partir de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, por lo que Protección S.A. en el año 2009 no tenía deber legal de realizar reasesoría o proyecciones económicas de la mesada pensional, igualmente manifiestan que: “ En primer lugar, se quiere poner de presente que la asesoría brindada al momento de la afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección se realizaba con una explicación motivada que parte del caso concreto de quien se está afiliando. En consecuencia, se exponía con precisión las características de los regímenes pensionales que conforman el Sistema General d Pensiones, puntualizando en las propias del Régimen de Ahorro Individual RAIS.

“Que Protección no estaba obligada a dejar registro escrito de las proyecciones pensionales realizadas. Dicho esto, no se cuenta con un soporte distinto al formulario de afiliación de la asesoría de vinculación. Por último, indicamos que no es posible proceder con la realización de proyecciones pensionales dado que usted actualmente no se encuentra afiliado a pensión obligatoria en Protección y no contamos con la información necesaria para realizar dichos cálculos.”



PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la NULIDAD de la afiliación y/o traslado suscrito por mi poderdante señora JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor JUAN MANUEL TRUJILLO o por quien haga las veces de representante legal, ya que existió un vicio en el consentimiento al no haber recibido ninguna clase de información o asesoría por parte de los funcionarios, asesores y/o representante legal de la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, que le permitiera a mi poderdante tomar una decisión fundada en el conocimiento claro y suficiente sobre los regímenes pensionales existentes en Colombia, y las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen.

SEGUNDA: Se declare la NULIDAD de la afiliación suscrita por mi poderdante, la señora JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ, al régimen de ahorro individual con solidaridad por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, representada por el doctor **JUAN DAVID CORREA**, o por quien haga las veces de representante legal ya que existió un vicio del consentimiento al No haber recibido ninguna clase de información o asesoría por parte de los funcionarios, asesores y/o representante legal de la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, que le permitiera a mi poderdante, tomar una decisión fundada en el conocimiento claro y suficiente sobre los regímenes pensionales existentes en Colombia, y las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen.

TERCERA: Se ordene a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el doctor JUAN MANUEL TRUJILLO o por quien haga las veces de representante legal, al traslado en pensiones de la señora, JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ, junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. Representada legalmente hoy por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga las veces de representante legal.

CUARTA: Se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. Representada legalmente por el doctor **JUAN DAVID CORREA**, o por quien haga las veces de representante legal, al traslado en pensiones de la señora, JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ, junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. Representada legalmente hoy por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga las veces de representante legal.

QUINTA: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o por quien haga las veces de representante legal, a aceptar el traslado de la señora JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad.

SEXTA: Se condene a las entidades demandadas, al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso y a favor de la demandante.

SEPTIMO: Reconocer a la apoderada, Personería Jurídica para actuar.

REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES frente a los hechos de la demanda manifiesta que, son ciertos del 1° al 3° y del 12° al 14°, que lo narrado en el 7° y 8° son apreciaciones subjetivas de la contraparte y respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN;**



BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD Y LA INNOMINADA O GENERICA.

COLFONDOS S.A. indica que, son ciertos los hechos enumerados del 4° al 7° y 12°, que lo referido en el 8°, 9° y 11° son manifestaciones de la contraparte que no puede contestar positiva o negativamente, en cuanto a los demás arguye que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; BUENA FE; INNOMINADA O GENÉRICA; AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO; COMPENSACIÓN Y PAGO.**

PROTECCIÓN S.A. por su parte señala que, son ciertos los hechos 1°, 15° y 16°, frente al resto expresa que no le constan. Se opuso parcialmente a las pretensiones e impetró como excepciones: **VALIDEZ DE AFILIACIÓN A PROTECCIÓN S.A.; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADAR LOS VALORES DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DEL DEMANDANTE A COLPENSIONES AL HABER SIDO TRASLADADOS A COLFONDOS S.A.; 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 GENÉRICA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 98 del 16 de junio de 2023, resolvió:



PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo la señora **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ DE SUAREZ** al Régimen de Ahorro Individual administrado por **PROTECCION S.A.** y el posterior traslado entre fondos a **COLFONDOS** último en el que se encuentra afiliada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** a **PROTECCION Y COLFONDOS**, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay y bonos pensionales que se hubiesen emitido, pertenecientes a la cuenta de **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ DE SUAREZ** al Régimen de Prima Media administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para lo cual, atendiendo la normatividad señalada en la parte motiva, se les otorga un plazo de dos meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, previa reclamación administrativa que ante dichos fondos realice la parte activa de esta litis, la que se entiende agotada con la presentación de la presente decisión judicial.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que proceda aceptar el traslado de **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ DE SUAREZ** del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con los valores señalados en el numeral anterior y que tenga en su cuenta de ahorro individual

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma equivalente a 1 SMMMLV como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de cada uno de los fondos involucrados en la presente litis.

QUINTO: CONSULTAR la presente decisión por resultar adverso a los intereses de **COLPENSIONES**.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A. mediante de su apoderada judicial manifiesta que, la afiliación fue acto libre y voluntario, por lo tanto, respecto de la resolutive en su numeral segundo, gastos de administración, aduce que, ya se encuentran causados y del buen manejo se generó rendimientos, por lo cual no es procedente el retorno; en cuanto a la suma previsional, dichos dineros fueron descontados por autorización de la ley y reposan en terceros, oponiéndose a su devolución, por lo tanto, solicita se revoken los conceptos objeto del recurso.

COLPENSIONES por intermedio de su mandataria judicial esgrime que, la demandante esta inmersa dentro de la prohibición legal para trasladarse de régimen, razón por la cual, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada de las condenas impuestas.

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 **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.** y de contera el posterior traslado ejecutado dentro del RAIS con **COLFONDOS S.A.**, en consecuencia establecer si es procedente el retorno de la demandante al RPMPD regido hoy por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, bonos pensionales, 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:

Etapas acumulativas	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 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.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.

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

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).

² ibidem



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.

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.

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 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.



Cuando se presentan múltiples traslados⁵ 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.

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

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.



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 **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, conforme a Historia de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, se surtió traslado del RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS - **PROTECCIÓN S.A.** con fecha de efectividad del 01/05/2000:

Historial de vinculaciones						
Hora de la consulta : 9:02:23 AM						
Afiliado: CC 32821665 JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ Ver detalle						
Afiliado presenta vinculaciones eliminadas						
Vinculaciones para : CC 32821665						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad
Vinculación inicial	1995-09-13	2007/08/04	COLPENSIONES			1995-09-13
Traslado regimen	2000-03-02	2004/04/16	PROTECCION	COLPENSIONES		2000-05-01
Traslado de AFP	2013-04-09	2013/05/17	COLFONDOS	PROTECCION		2013-06-01
3 registros encontrados, visualizando todos registros.						
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 y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, se absolvió interrogatorio de parte por la demandante, del cual no se extraen elementos de juicio que permitan a esta Sala determinar que existió un



consentimiento informado por parte de la demandante, configurándose por todo lo anteriormente expuesto la ineficacia deprecada y de contera el posterior realizado hacia **COLFONDOS S.A.**, 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 **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación de la demandante 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 eventual 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, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

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.** y **COLFONDOS 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 fueron ordenados en gran medida por el A quo, sin embargo, habrá de complementarse el fallo para ordenar a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima todos los rubros con cargo a su propio



patrimonio y debidamente discriminados, así como retornar a la demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.

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.

⁶ "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado 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)."



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 **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó contra las pretensiones de la demanda, razón por la cual resulta procedente la imposición de costas a su cargo dando paso a la confirmación de la condena por revisión en consulta del fondo público.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** por la no prosperidad de sus recursos.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

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 Segundo de la Sentencia N° 98 del 16 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** para trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos los rubros objeto de traslado con cargo a su propio patrimonio y debidamente discriminados.
- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a retornar a la señora **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ** las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral Tercero de la Sentencia N° 98 del 16 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3° 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 **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ**, una vez reciba la totalidad de los recursos por parte de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** objeto del traslado producto de la ineficacia.
- **CONFIRMAR** EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.

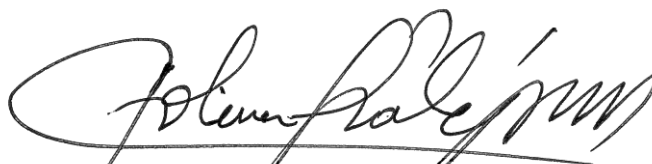
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 98 del 16 de junio de 2023, emanada del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 a cada una y en favor de la parte demandante **JOLLEY CARMELA RODRIGUEZ SUAREZ**.

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

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada 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: **febf1099a1988a7a0d51b1f95d16a56601f8fac16e2d84dfb0b8fe66022b4dc0**

Documento generado en 20/07/2023 06:44:41 PM

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