



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA NÚMERO 178**

**Acta de Decisión N° 062**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **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° 104 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** en contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-019-2021-00185-02.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

**HECHOS:**

- 1.- El señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** nació el 06 de septiembre de 1961.
- 2.- Desde el inicio de su actividad laboral, 02 de septiembre de 1988, mi mandante se afilió en materia pensional al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, hasta el 31 de octubre de 1996, alcanzando un total de 543.43 semanas cotizadas.
- 3.- El señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT**, se encuentra actualmente afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.
- 4.- Dicha entidad al momento de afiliarse a mi poderdante omitió darle una información veraz acerca de las diversas variables económicas y cálculos matemáticos que influirían en el monto de su pensión y el verdadero monto que obtendría de su pensión en cada régimen.
- 5.- El traslado de Régimen se dio sin que le fuera suministrada la información DOCUMENTARIA debida, que hizo que ella no advirtiera las consecuencias que dicho traslado le ocasionaría.
- 6.- En ningún momento al señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** se le informó o concientizó de las consecuencias que conllevarían su traslado de régimen pensional, máxime, cuando la A. F. P. POTECCION a través de su Asesor, omitió la obligación de suministrarle la información veraz que hiciera que su consentimiento fuera suficientemente informado.



7.- Así entonces, en octubre de 1996 el señor HECTOR FABIO POLO ARARAT opta por trasladarse al RAIS a la actual ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

8.- Mediante escrito del 16 de febrero de 2021 recibido por Colpensiones, el señor HECTOR FABIO POLO ARARAT solicitó a dicha administradora la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen, cumpliendo así con el requisito de la reclamación administrativa de que trata el artículo 6º del C.P.T.S.S.

9.- El mismo 16 de febrero de 2021, Colpensiones mediante el radicado 2021\_1725683-26081830, le niega el trámite a su solicitud.

10.- Igual solicitud elevó mediante escrito del 17 de febrero recibido por Protección, el señor HECTOR FABIO POLO ARARAT solicitó a dicha administradora la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen, cumpliendo así con el requisito de la reclamación administrativa de que trata el artículo 6º del C.P.T.S.S., obteniendo respuesta negativa a su petición oficio, pues aduce la administradora que no cumple con los requisitos que se establecen para trasladarse en cualquier momento y así recuperar el régimen de transición, ya que al presente le faltan semanas de cotización al régimen general de pensiones.

11.- Los derechos que aquí se reclaman no están prescritos, pues siendo que ellos derivan su esencia de la pensión, entendida ésta como un todo, incluido su monto, dicho derecho es imprescriptible, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de nuestras Altas Cortes.

12.-El señor HECTOR FABIO POLO ARARAT me ha otorgado poder para incoar la presente demanda.

Comedidamente solicito al(a) señor(a) Juez, que previos los trámites de un PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, realice las siguientes o similares declaraciones y/o condenas a favor de mi representado señor HECTOR FABIO POLO ARARAT y en contra de las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., (NIT. 800138188-1) y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES:

1.- DECLARAR la NULIDAD del traslado de Régimen Pensional, del RPM administrado por el I.S.S. al RAIS administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., la que fuera suscrita por el señor HECTOR FABIO POLO ARARAT el 23 de octubre de 1996.

2.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., trasladar inmediatamente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo de la cuenta de ahorro individual del señor HECTOR FABIO POLO ARARAT incluidos los rendimientos, los cuales deberán acreditarse en los términos de semanas cotizadas, de acuerdo al salario base de cotización, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, y los bonos pensionales si a ello, hubiere lugar.

3.- DECLARAR, consecuentemente con la declaratoria de nulidad que, para todos los efectos pensionales, el señor HECTOR FABIO POLO ARARAT está y continúa vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualmente administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, desde junio de 1996.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que, dentro de sus respectivas competencias, realicen las diligencias y

traslados de capital indexados y ajustes necesarios para cumplir lo dispuesto en el numeral anterior.

5.- CONDENAR a las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a cancelar al señor HECTOR FABIO POLO ARARAT, las costas y agencias en derecho que su señoría se servirá fijar.



## REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

**COLPENSIONES** manifiesta frente a los hechos que, son ciertos del 1° al 3°, del 7° al 10° y 12°, respecto del resto aduce que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN; LA INNOMINADA; BUENA FE; COMPENSACIÓN Y GENERICA.**

En cuanto a **PROTECCIÓN S.A.**, mediante Auto Interlocutorio No. 1030 del 16/08/2022, el juzgado tuvo por no contestada la demanda, decisión que fue objeto de recursos, para lo cual esta magistratura a través del Auto Interlocutorio No. 094 del 21/03/2023, confirmó la decisión del A quo.

## INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

La Doctora Rosmira Guevara Arboleda en calidad de Procuradora 8° Judicial I, manifestó que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, corresponde a **PROTECCIÓN S.A.** demostrar que en el proceso de traslado de régimen pensional se cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible conforme a los requisitos legales y bajo los parámetros señalados por la jurisprudencia, adicionalmente solicitó la exoneración del pago de costas procesales a **COLPENSIONES**.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 104 del 31 de mayo de 2023, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la **COLPENSIONES EICE** y **PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, de **Héctor Fabio Polo Ararat** acaecido el **23 de octubre De 1996** retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por **COLPENSIONES EICE**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.



**TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia proceda a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Héctor Fabio Polo Ararat, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y - bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos-, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de la AFP Protección S.A, Este último por todo el tiempo que estuvo afiliada la actora al RAIS.**

**CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES EICE a que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Héctor Fabio Polo Ararat, siempre que se cumple las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro su individual, referidas en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencia en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas a RPM siempre que se hayan aportado en debida forma por el empleador o del trabajador.**

**QUINTO: CONDENAR en costas a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES por haber sido vencida en juicio, fijando la suma equivalente de 1 salario mínimo legal vigente como agencias en derecho, suma que será repartida en partes iguales para cada una de las demandadas y que deben pagarse a favor del demandante.**

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** por medio de su apoderada judicial manifiesta que, la declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, toda vez que, en precedentes de la Corte Constitucional en materia de traslados indica que, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos de los demás afiliados y aduce que se descapitalizaría el fondo común. Indica que, el demandante no le asiste el derecho a trasladarse en cualquier tiempo y cuenta con la edad para pensionarse; que el demandante efectuó actos de relacionamiento que permite inferir su vocación de permanencia en el RAIS, por ende, solicita se revoque el fallo, en el evento de confirmarse solicita se ordene la devolución de cotizaciones, rendimientos, gastos, primas y mermas sufridas en el capital de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia.



## 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 el señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por **PROTECCIÓN S.A.**, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD junto con sus recursos 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 recordar 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 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,	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los



asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	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**<sup>1</sup> 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.

<sup>1</sup> 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).



Respecto del **formulario de afiliación**<sup>2</sup> 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.

En cuanto al **interrogatorio de parte**<sup>3</sup> 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**<sup>4</sup> 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

---

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.



de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtirse los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**<sup>5</sup> 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 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

---

<sup>5</sup> 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.



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, el señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** manifiesta insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, al respecto se tiene que del Historial de Vinculaciones de Asofondos que obra al plenario, el demandante se trasladó del RPMPD – **COLPENSIONES** hacia el RAIS – **PROTECCIÓN S.A.** con fecha de solicitud del 23/10/1996 y efectividad del 01/12/1996:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:59:47 PM  
Afiliado: CC 4652405 HECTOR FABIO POLO ARARAT [Ver detalle](#)

**Afiliado presenta vinculaciones eliminadas**

Vinculaciones para : CC 4652405

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	1996-10-23	2004/04/16	PROTECCION COLPENSIONES			1996-12-01	

Un ítem encontrado.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 4652405

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-10-23	1996-11-22	01	AFILIACION	PROTECCION	

Un ítem encontrado.  
1

Ahora bien, conforme al contexto normativo en la que se ejecutó el traslado de régimen, **PROTECCIÓN S.A.** debía proporcionar al 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 el 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 lo que se confirma en este sentido el fallo en revisión.

### **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 del señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del afiliado con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales del 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 el actor 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, debido a 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 del demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, sin embargo, habrá de complementarse el fallo para condenar a **PROTECCIÓN S.A.** se sirva trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver al 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 SL2946-2021<sup>6</sup>, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del 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 prescripción<sup>7</sup>, 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

---

<sup>6</sup> "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).

<sup>7</sup> 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)."



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 cargo del fondo pensional público, por ende, se impone la confirmación en este aspecto en revisión.

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

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 Tercero de la Sentencia N° 104 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y devolver al señor **HECTOR FABIO POLO ARARAT** las cotizaciones voluntarias si se hubieren realizado.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 104 del 31 de mayo de 2023, emanada del Juzgado 19° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES**, como agencias en derecho se impone la suma de \$1.500.000 en favor del demandante **HECTOR FABIO POLO ARARAT**.

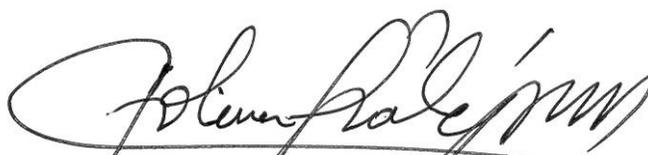
**CUARTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso



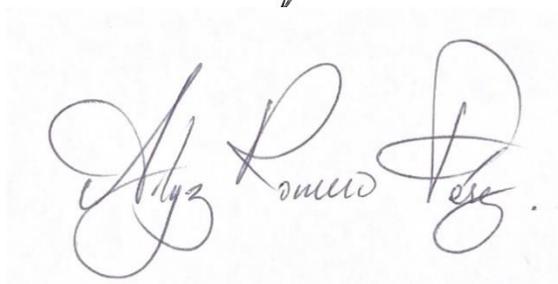
extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

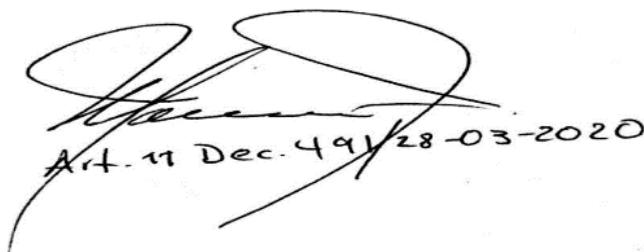
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



**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: **e5d80bb9743dd8d4aa451e677f165c7debedcca0b62177c68e1b0caf8b62c1df**

Documento generado en 14/07/2023 09:51:23 AM

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