



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

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA NÚMERO 225**

**Acta de Decisión N° 080**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de las 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 de la Sentencia N° 76 del 07 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ABEL SUAZA LIZCANO** en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, asunto identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-002-2015-00077-01.

**ANTECEDENTES DEMANDA**

**HECHOS**

**PRIMERO:** El señor **ABEL SUAZA LIZCANO** nació el 13 de julio de 1949, cotizando para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida por más de **896.9** semanas con anterioridad al 01 de Abril de 1994.

**SEGUNDO:** El demandante en el año de 1997, cuando tenía 1.051.27 semanas cotizadas y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 efectuó traslado de régimen vinculándose al de Régimen de Ahorro Individual, como afiliado al **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**

**TERCERO:** El señor **ABEL SUAZA LIZCANO** estructuró una pérdida de la capacidad laboral del 69.10 % el 02 de agosto de 2006, cuando contaba con 56 años de edad; por lo cual la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS**



PROTECCIÓN S.A. concedió la prestación de invalidez, en tanto mi mandante en ese momento estaba vinculado a la misma y cumplía los requisitos del artículo 1º de la Ley 60 de 2003.

**CUARTO:** En fecha, 16 de mayo de 2014, el demandante impetro derecho de petición ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. solicitando le autorizaran el traslado del régimen de ahorro individual, al de prima media y que le retornaran a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, los valores correspondientes al bono pensional y los saldos de la cuenta de ahorro individual, los cuales han servido para financiar la mesada pensional, para que en adelante y retroactivamente, fuera esta última entidad de seguridad social, quien reconozca y pague la mesada pensional en las condiciones del Decreto 758 de 1990.

**QUINTO:** En igual sentido el 26 de mayo de 2014, el señor ABEL SUAZA LIZCANO, radico por intermedio de apoderado judicial derecho de petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, solicitando le autorizaran el traslado del régimen de ahorro individual, al régimen de prima media.

**SEXTO:** A su vez también pidió en la misma solicitud, que la institución de seguridad social reclamara ante el ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual y el valor del bono pensional los cuales han servido para financiar la mesada pensional, para efecto que en los sucesivo y de manear retroactiva, sea esta institución COLPENSIONES, quien haga lo propio.

**SEPTIMO:** El día 26 de mayo de 2014 mediante oficio No. BZ2014\_4100292-1306870 suscrito por PAULA ANDREA CANO ARCE Agente de Servicio de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES da respuesta al derecho de petición presentado por el señor ABEL SUAZA LIZCANO del cual se sustrae lo siguiente:

*"(...) No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que ya se encuentra pensionado o en trámite de pensión, en el régimen de ahorro individual con solidaridad. No obstante si la prestación es de sobrevivencia o una sustitución pensional, es necesario que allegue copia del acto administrativo del reconocimiento de Pensión de sobrevivencia o sustitución (...)"*



**OCTAVO:** En calenda 29 de octubre de 2014 mediante oficio con radicado DVO000101-404521 el Analista de Bonos Pensionales y Pago de Prestaciones de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., da respuesta al derecho de petición del señor peticionario del cual se desprende lo siguiente:

*"(...) Protección S.A. siempre ha ofrecido al señor **Abel Suaza Lizcano** una asesoría integral, y como se demostró en la presente contestación conforme todo procedimiento legal, siempre orientada a informarle sobre las implicaciones que apareja en traslado de régimen pensional o la permanencia en el mismo.*

*Pero de decisión de vinculación o traslado depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensionales, tal como ocurrió en el caso del accionante, quien después de haber recibido la asesoría pensional, optó por permanecer afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, lo cual hizo en forma voluntaria, libre y espontánea y sin presiones, tal como quedo consignado en el formulario de re asesoría que se anexa y que se ratifica con la solicitud de pensión de invalidez del 02 de noviembre de 2006.*

*Nótese, que tan clara fue la decisión del señor Abel Suaza Lizano de permanecer afiliado al Régimen de ahorro Individual, administrado pro Protección S.A., que contando con todos los mecanismos y figuras legales no hizo uso de ellas. Dadas las condiciones actuales del demandante, aprobar el traslado del mismo no sería jurídicamente viable, pues para el Sistema General de Pensiones ya es considerado como un pensionado, y en los términos del Artículo 107 de la Ley 100 de 1993, para los pensionados no está permitido el traslado de administradora o de régimen pensional. (...)"*

**NOVENO:** Que el señor ABEL SUAZA LIZCANO de no haberse trasladado al régimen de AHORRO INDIVIDUAL al cumplir la edad mínima en prima media (60) años, lo cual se causó el 13 de julio de 2009 debió ser pensionado por el ISS hoy COLPENSIONES en los términos del Decreto 758 de 1990.

**DECIMO:** Ahora bien, la jurisprudencia actual y de conformidad con la sentencia SU-062 de 2010 entre otras, es requisito esencial para regresar a prima media "tener a 01 de abril de 1994, 15 años de servicio cotizados para la pensión de vejez, equivalentes a 750 semanas y trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual"; por lo anterior mi mandante cumple con los requisitos de dicha sentencia y la misma no hace distinción en cuanto a si el retorno puede ser de un afiliado o de un pensionado por la AFP privada por lo tanto será para todos los que cumplan con este requisito en exaltación a los principios fundamentales de derecho **CONDICIÓN MÁS FAVORABLE, y EL IMPERIO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.**



**ONCE:** Debe decirse que acordes con la normatividad que regula la materia, en cuanto al traslado de régimen pensional, que el promotor de la acción, tiene derecho, a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, entre otros, porque al 01 de Abril de 1994, contaba con **896.9** semanas de aportes, consolidando UN DERECHO ADQUIRIDO, (Sentencia C-1024 de 2004), en virtud a que solo le faltaba la edad para pensionarse, pues para la fecha del traslado contaba con 1051.27 semanas cotizadas al ISS, no obstante el asesor de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., para el año 1997, No tuvo en cuenta su situación en particular, no le identifico el derecho del cual gozaba, y lo afilió en detrimento de su patrimonio, toda vez que resulta contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio de la Carta Política, que quien ha cumplido con el **100% de semanas** o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, termine perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

**DOCE:** De igual manera, el actor, tiene derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, porque al momento de trasladarse de régimen, en el año 1997, contaba con 48 años de edad, al haber nacido en el año de 1949, es decir, le faltaban MAS de 10 años, y la preceptiva legal, artículo 13 de la Ley 100 de 1993, (modificada), castiga es a aquellos afiliados que se trasladaron faltando MENOS de 10 años, para el cumplimiento de la edad de pensionarse que lo es a los 60 años.

**TRECE:** La sentencia **C-1024 de 2004**, NO impuso que quienes se podían regresar al régimen de prima media con prestación definida después de permanecer en el de ahorro individual, fueran afiliados o pensionados, es decir, la citada providencia, NO hizo distinción alguna, tan solo hablo de "personas", al declarar exequible el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, cuando estableció en su parte resolutive, que *"y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002."*. (Se subraya)

#### **"PRETENSIONES:**

**PRIMERO:** DECLARAR que el señor ABEL SUAZA LIZCANO, es beneficiario del régimen de transición, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al reunir el requisito de 15 años de servicios y cotizaciones, al 01 de abril de 1994, por lo que se hace derecho a regresar en cualquier tiempo, al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo señaló perentoriamente la Corte Constitucional en las sentencias **C-789 de 2002** y **C-1024 de 2004**.



**SEGUNDO:** ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A.**, **ACEPTAR**, el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida del señor ABEL SUAZA LIZCANO.

**TERCERO:** ORDENAR la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que **ACEPTE** el traslado del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida que administra esa entidad, del señor ABEL SUAZA LIZCANO.

**CUARTO:** ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A.**, que por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, del señor ABEL SUAZA LIZCANO, debe **DEVOLVER** a ésta, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

**QUINTO:** DECLARAR que el señor ABEL SUAZA LIZCANO, es beneficiario del régimen de transición del que habla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tiene derecho a la prestación económica de vejez, a partir del 13 de julio de 2009, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, prestación a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**SEXTO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor ABEL SUAZA LIZCANO, la PENSION DE VEJEZ, a partir del 13 de julio de 2009, mesadas atrasadas, y sus adicionales.

**SEPTIMO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar al señor ABEL SUAZA LIZCANO, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**OCTAVO:** AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que del retroactivo causado, **PAGUE** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A.**, los valores que éstas entidades han venido cancelando al señor ABEL SUAZA LIZCANO, por concepto pensión de invalidez.

**NOVENO:** Condenar en costas a las partes demandadas."

## REPLICAS DE LAS DEMANDADAS

**COLPENSIONES** frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no es cierto el 2° y 11°, que se tratan de "hipótesis" de la contraparte lo narrado en el 9°, 10°, 12° y 13°, en cuanto al resto aduce que le constan, pero sin aceptar lo pretendido. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **LA INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO; CARENCIA DEL DERECHO Y PRESCRIPCIÓN.**



**PROTECCIÓN S.A.** por su parte respecto de los hechos señala que, son ciertos el 3°, 4° y 8°, que son parcialmente ciertos el 1° y 2°, que son apreciaciones subjetivas y/o normativas de la contraparte lo esbozado en el 9° y 13°, respecto del resto indica que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones e impetró como excepciones: **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR Y LA GENÉRICA.**

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 76 del 07 de mayo de 2021, resolvió:

*“PRIMERO: ABSOLVER A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. DE TODOS Y CADA UNO DE LOS RECLAMOS FORMULADOS EN ESTE ASUNTO POR EL SEÑOR ABEL SUAZA LIZCANO DE CONDICIONES CIVILES CONOCIDAS EN ESTE PROCESO...”*

El A quo esgrime en su considerativa que, se tiene acreditado que el demandante esta pensionado por invalidez por Protección S.A., ello después de recibir una asesoría pensional, documento mediante el cual manifestó su deseo de permanecer en el RAIS e insistió con el reconocimiento de la prestación, por ende, en tratándose de una nulidad de afiliación de un pensionado es menester traer a colación la providencia SL 373 del 2021 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, no es posible retrotraer la situación jurídica consolidada y operaciones inmersas dentro del reconocimiento de la pensión de vejez que le reconoció Protección S.A. desde el año 2008 en la modalidad de retiro programado, es decir de manera anticipada, así como la financiación a través del bono pensional pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 19/12/2008 por la suma de \$156.674.977 y los recursos de su cuenta de ahorro individual, materializándose una situación jurídica consolidada.

Por otro lado, si el pensionado se considera lesionado en su derecho prestacional puede demandar la reparación integral de perjuicios, sin embargo, el curso del proceso se contrajo en determinar la ineficacia del traslado de régimen pensional



con el fin de pensionarse en el RPMPD y no se solicitó la reparación, por lo que de oficio el juzgador no puede entrar a debatir la reparación, la cual deberá solicitar en otro proceso, así las cosas, se impone la absolución de las demandadas.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión Preliminar

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto del PENSIONADO (art. 69 CPTSS).

### Objeto de la Consulta

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar si al señor **ABEL SUAZA LIZCANO** le asiste derecho a retornar al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, para que dicha entidad le reconozca pensión de vejez bajos los postulados del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, siendo que ostenta la calidad de pensionado por invalidez en el RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**

### Marco Jurisprudencial y Normativo Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional

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

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



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

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

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

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

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

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

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



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

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

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**<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.

<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).



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**<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

---

<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 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).

<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



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**<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 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.*

---

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.

<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.



*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, el señor **ABEL SUAZA LIZCANO** manifiesta a través de su mandataria judicial que tiene derecho a trasladarse de régimen en cualquier tiempo de conformidad con las Sentencias de la Corte Constitucional C-789 del 2002, C-1024 del 2004 y SU-062 del 2010, conservando el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que se le aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para efectos de que retorne al RPMPD regentado por **COLPENSIONES** y sea esta última entidad que le reconozca su pensión de vejez.

Si bien, la senda determinada por el operador judicial de primera instancia para dirimir la controversia planteada fue la ineficacia de traslado de régimen pensional, se tiene que, para la Sala los escenarios planteados (**Traslado de régimen en cualquier tiempo e Ineficacia de traslado de régimen pensional**), no tienen vocación de prosperar en favor del demandante por lo que se pasa a exponer a continuación.



## Reparación del Daño por Omisión al Deber de Información de las AFP'S en el Traslado de Régimen Pensional

Se tiene acreditado que, **PROTECCIÓN S.A.** le reconoció al señor **ABEL SUAZA LIZCANO** prestación por invalidez, por una pérdida de capacidad laboral del 69,10% y fecha de estructuración del 02/08/2006, dicha prestación fue reconocida retroactivamente desde el 02/08/2006 y en cuantía de \$408.000 quedando pendiente el reconocimiento, expedición y pago de bono pensional por rendición anticipada (misiva 2006-11799 del 22/12/2006 -pág. 183-186 - 027600131050022015000700ExpedienteDigital)

Que obra autorización de emisión de bono pensional firmada por el demandante (pág. 196 - 027600131050022015000700ExpedienteDigital).

Que mediante memorial allegado por la apoderada judicial de **PROTECCIÓN S.A.** (pág. 217 - 027600131050022015000700ExpedienteDigital), se manifiesta:

**MARISOL DUQUE OSSA** en mi condición de apoderada judicial en el proceso de la referencia, me permito aclarar al Despacho que al momento de otorgar la pensión se escogió la modalidad de retiro programado, tal y como consta a en la carpeta aportada el 20 de noviembre de 2018, y como se le indico en oficio dirigido al demandante de fecha 13 de septiembre de 2010 Rad. 185169 (que se anexa).

Se concluye que la modalidad pensional contratada por el demandante fue el retiro programado, sin que posteriormente se haya suscrito otra modalidad pensional, por ello no se renta vitalicia con alguna aseguradora.

En virtud de lo anterior, el presente caso debe ser objeto de análisis a la luz de la Sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 emanada del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Laboral, el cual señaló que:

*“... si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relieves algunas situaciones:*



*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*(...)*

*La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”*

De lo anterior se colige que, a los pensionados le resulta inviable acceder a la ineficacia de traslado de régimen y analógicamente al traslado de régimen en cualquier tiempo, sin embargo, es preciso indicar que la antes citada providencia abre la posibilidad de que los pensionados que se consideren afectados en su prestación económica por la omisión del deber de información pueden reclamar su debida reparación, veamos:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios*



*ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”*

Ahora bien, examinado el libelo gestor se encuentra que en efecto como lo indicó la Juez de Primer Grado, la parte demandante no solicitó indemnización, reparación y/o similares en esta ocasión, por lo que en el proceso no se discutió dicho tema y cómo se encuentra debidamente acreditado que el señor **ABEL SUAZA LIZCANO** ostenta el estatus de pensionado por invalidez en el RAIS con **PROTECCIÓN S.A.**, se materializa una situación jurídica consolidada que no es razonable revertir o retrotraer por los mayúsculos efectos que ocasionaría al Sistema General en Pensiones a voces de la SL373 del 10 de febrero de 2021 emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual este colegiado acoge el citado fallo del órgano de cierre y se confirma el fallo de primera instancia por los motivos antes expuestos.

Es pertinente dejar constancia que, esta sentencia no tiene el efecto de revocar el reconocimiento pensional efectuado por **PROTECCIÓN S.A.** frente al actor, pues, ese aspecto no fue objeto de debate y hace tránsito a cosa juzgada respecto de una eventual reparación que solicite el demandante posteriormente.

La apoderada de **PROTECCIÓN** presentó alegatos donde se solicita la confirmación de la providencia consultada y en el contexto de esta providencia, se le da respuesta a los mismos.

Sin Costas en esta instancia.

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: CONFIRMAR** la Sentencia N° 76 del 07 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

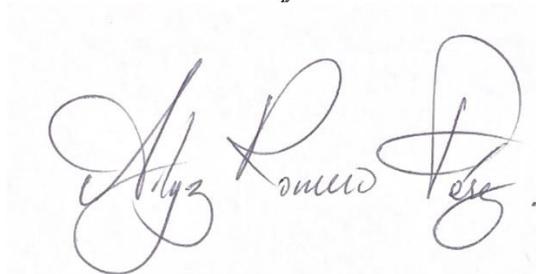
**TERCERO:** Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse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

**NOTIFÍQUESE POR EDICTO**

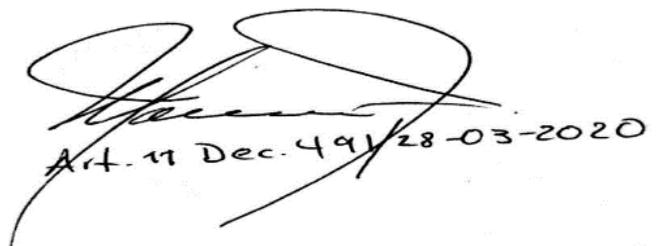
**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala



**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: **ce5908158de46d1c0acb2ba79c8f50cce4cab1cb8bb88384d6bd2ccb768f8f3e**

Documento generado en 31/08/2023 10:16:56 AM

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