



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Tipo de Proceso</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-31-05-001-2020-00116-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARIA DEL CARMEN MORA GAVIRIA</b>
<b>Demandado</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS</b>

En Cartagena a los veintiocho (28) días del mes de enero del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la apelación y la consulta dentro del proceso ordinario laboral, instaurado por **MARIA DEL CARMEN MORA GAVIRIA** contra **COLPENSIONES – PORVENIR S.A. – PROTECCIÓN S.A.**, con radicación única **13001-31-05-001-2020-00116-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de alternancia, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

**ALEGATOS:** Mediante auto de fecha trece (13) de diciembre del 2021, siendo notificado mediante Estado No 220 del catorce (14) de diciembre del 2021, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

**II. OBJETO**

El objeto de esta sentencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., así como resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones respecto de los puntos que no fueron materia de apelación, contra la sentencia del 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen de la actora.

**III. ANTECEDENTES**

**PRETENSIONES**

La demandante solicitó en su escrito de demanda que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual a PROTECCIÓN S.A; que se condene a PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES al traslado de la actora al régimen de prima media con prestación definida; que se ordene a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., el valor de los aportes cotizados por la actora al sistema de seguridad social en pensiones, con sus rendimientos y actualizar la historia laboral en un término no mayor a 30 días del recibo de los aportes remitidos por PROVENIR S.A., costas.

**HECHOS**

Manifiesta la demandante que nació el día 26 de noviembre de 1959; que tiene 57 años de edad; que se afilió al ISS en el año 1982; que cotizó desde septiembre de 1982 hasta el 28 de febrero de 1983; que posteriormente cotizó con CAJANAL

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



desde el 1 de enero al 30 de junio de 1995 y se trasladó al régimen de ahorro individual en julio de 1995, y cotizó 74 semanas hasta enero de 1997 y luego se trasladó a PORVENIR S.A., y cotizó hasta junio de 2020 un total de 1.188; que no hubo consentimiento informado desde la antesala de la información hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, no le explicaron cómo se financiaba la pensión en el régimen de prima media y en el fondo privado y no le presentaron una proyección o simulación del monto de la pensión a PROTECCIÓN S.A.; que el 26 de agosto de 2020 a COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., y en la respuesta COLPENSIONES le manifestó que el traslado fue hecho de manera voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen. PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., no dieron respuesta a la solicitud de ineficacia de la afiliación.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes demandadas, en donde **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES**, quienes contestaron como aparece en el expediente digital:

#### **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20 y 21 no le constan; que los hechos 16, 17 no son ciertos, y el hecho 9 es cierto; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

#### **PROTECCIÓN S.A.**

Que los hechos 1, 2, 3, 6, 7, 14, 15, 16, 17, 18, 19, no le constan; que los hechos 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, no son ciertos; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de TRASLADO VALIDO DE LA AFP COLPENSIONES A PROTECCIÓN S.A., INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN DEL ACTO JURIDICO DE VINCULACIÓN AL RAIS-ESPECIAL.

#### **COLPENSIONES**

Que los hechos 1, 3, 18, 19, son ciertos, que los hechos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, no le constan; que el hecho 2 no es cierto y los hechos 16 y 17 no son hechos; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENERICA.

### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 24 de agosto de 2021, resolvió: Declarar la ineficacia de la afiliación de María del Carmen Mora al régimen de ahorro individual con solidaridad por los motivos expuestos, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen individual y por lo tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Condenar a Porvenir y a Protección S.A a trasladar a Colpensiones en un término no mayor a 30 días, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual y de lo rendimiento también deberá ser bonos pensionales si los hubiere las comisiones y cuotas de administración, lo recaudado por concepto de aporte al fondo de garantía mínima,

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



lo recaudado de los valores utilizados para la adquisición de seguros previsionales durante todo el tiempo que María del Carmen Mora permaneció en el RAI, en lo que correspondiere en el tiempo de afiliación en cada una de las demandadas. Condenar en costas a las demandadas se fijan como agencias en derecho lo equivalente a 3 SMLMV, esta se liquidará conforme a su oportunidad, conforme a lo que dice en el artículo 366 del código. Declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada.

**ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:** El juez a quo fundó su decisión al considerar que no hubo consentimiento informado, y se aplica la ineficacia de traslado ordenando ese traslado a Colpensiones, fundamentando su tesis en que el artículo 13 literal (d) de la ley 100 de 1993 sigue siendo una disposición vinculante y en cuanto estas disposiciones aplican dos verbos rectores, los cuales son: la opción que tienen los trabajadores de libre y voluntariamente ir y trasladarse del régimen en el que estaban, otro fundamento normativo lo encontramos en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 del 1993 el cual desde el momento de su creación obligaba a las AFP a suministrar a los usuarios los servicios que prestaba con la mayor transparencia posible en las operaciones que realizaban y en este caso con la línea jurisprudencial que sirve como fundamento proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre esas la SL 1459 del 2019, SL 1688 y la SL1689 de 2019, que tienen grandes similitudes con el caso en concreto son vinculantes dentro de este proceso. Además, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, profirió sentencia 2208 de 2021, donde establece que aquellos trabajadores que nunca estuvieron afiliados al instituto de seguridad social, y que siempre estuvieron afiliados a una caja, por ejemplo, CAJANAL, y que posteriormente viven la ineficacia del traslado deben trasladarse a Colpensiones quien es el obligado a recibir a este tipo de trabajadores, como ocurre en el caso de la actora.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PROTECCIÓN S.A.**

Presentó recurso de apelación en contra de la sentencia preferida y sustentó su recurso manifestando que se condena a Protección S.A., a devolver el valor correspondiente a la comisión de administración la cual es una figura que está direccionada a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones, luego dicha comisión no es del afiliado porque tanto en el RAISS como en el régimen de prima media la ley dispone dicho porcentaje a favor de las AFP y en cuanto a la condena en costas solicita su revocatoria, por cuanto su representada ha cumplido estrictamente lo que establece la Ley y no podía trasladar a la demandante porque se encontraba en las prohibiciones de la misma.

### **COLPENSIONES**

Inconforme con la decisión del a quo, el apoderado judicial de Colpensiones apeló la misma arguyendo que su representada al hacer efectivo un reconocimiento lo hace con base a las disposiciones normativas aplicadas a cada caso en concreto y a los criterios orientadores de defensa judicial de la entidad, por lo que se reafirma en cada una de las declaraciones y fundamentos expresados en la contestación de demanda, teniendo en cuenta que a la hoy demandante, no le asiste razón, toda vez que a la fecha de traslado efectuado al RAIS tiene plena validez y no existen afirmaciones de vicios del consentimiento por el traslado del régimen suscrito con la administradora de pensiones y cesantías Porvenir y Protección S.A.; tampoco existe omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen como

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



tampoco se encuentran probados en el desarrollo del proceso judicial el cual tuvo todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción. Por otra parte, como bien se manifestó dentro de la contestación de la demanda no se puede pretender que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia sea trasladada nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y que su representada proceda a pensionarla, en ese sentido, es importante señalar que la demandante nació el 26 de nov de 1959 lo que significa que a la fecha cuenta con 60 años de edad incumpliendo así el requisito para poder acceder al traslado pretendido.

**PORVENIR S.A.**

Presenta apelación referente a lo que tiene que ver con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, manifestando que no existen razones para declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues el traslado que realizó la demandante fue de forma espontánea, sin presiones y se cumplieron con los requisitos exigidos en la ley para ese momento, toda vez que mi representada al realizar el traslado al demandante, cumplió con el deber de información que estaba establecido para la época del traslado en el artículo 97 del decreto 663 del 93, pues le entregó a la parte actora información de manera verbal y posteriormente la demandante suscribió el formulario de aplicación, con lo cual convalida su deseo y su voluntad de permanecer al RAISS, el cual se encuentra que fue revisado y aprobado por la entonces superintendencia bancaria, el cual es un documento completamente valido que no fue tachado de falso y que sus requisitos se regulan en el artículo 11 del decreto 692 de 1994. Además, solicita la revocatoria de la condena en costas.

**V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Siendo la anterior decisión adversa a la demandada COLPENSIONES, debe esta Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta en los puntos que no fueron materia de apelación, tal como lo establece el artículo 69 del C.P.L. modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de la circular PSAC-12-22 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa de fecha 20 de junio de 2012 que señala la obligatoriedad del grado de consulta para los procesos judiciales en los que el ISS hoy COLPENSIONES resulte vencido, toda vez que se trata de recursos de la seguridad social que garantiza el tesoro nacional; todo esto tiene fundamento en las sentencias emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicado 34552 del 26 de Noviembre de 2013, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y recientemente STL-7382(40200) M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo del 9 de junio de 2015.

**VI. CONTROVERSIA JURÍDICA**

Conforme a los recursos de apelación impetrado por los apoderados judiciales de las partes demandadas y el grado jurisdiccional de consulta, deberá determinarse i) si es dable o no declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS de la demandante efectuada a la AFP PROTECCION S.A. ii) si es procedente o no devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los valores cobrados por concepto de cuotas de administración iii) si se encuentra afectada la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones iv) si es procedente la condena en costas impuestas.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**V. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:**

**Estimamos aplicables:**

- Artículo 53 CN
- Artículos 13, 14 y 488 del C.S.T.
- Artículos 69 y 151 del CPTSS
- Artículos 13, 21, 33, 34 y 271 de la Ley 100 de 1993.
- Artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994
- Artículo 365 del CGP.

**Subreglas:**

- **CONSONANCIA:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia radicado SL4430-2014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- CSJ SL 31389 y 31314/2008
- Corte constitucional SU 130 de 2013
- **NULIDAD TRASLADO DE REGIMEN:** Corte Suprema de Justicia SL 17595 de 2017 MP FERNANDO CASTILLO CADENA.
- **LIBERTAD ESCOGENCIA FONDO DE PENSIONES:** Corte Suprema de Justicia SL 3496/2018
- Sentencia SL037-2019, Radicación n.º 53176, de fecha 23 de enero de 2019, M.P. ERNESTO FORERO VARGAS.
- **INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL:** No se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL1452-2019 del 8 de abril de 2019, M.P. Clara Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL-2877 del 29 de julio de 2020.

**VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte<sup>1</sup>.

**INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN EFECTUADO POR LA DEMANDANTE**

En el sub examine es un hecho pacífico que la demandante en fecha 02 de agosto del año 1995 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado y en ese entonces se encontraba afiliada a CAJANAL al RAISS, más exactamente a la AFP PROTECCIÓN S.A. (Expediente digital)

Está probado que la demandante seleccionó y se afilió al ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el 01 de septiembre de 1982 (expediente digital), que actualmente se encuentra afiliada al FONDO DE

<sup>1</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. desde el 18 de enero de 2017 (expediente digital).

Ahora bien, al analizar las pruebas aportadas al plenario, esto es, el interrogatorio de parte practicado al demandante y las documentales referentes al formato de vinculación al RAIS suscrito por la demandante, se pudo concluir que la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. no cumplió con el deber de información que ha decantado la Ley y la jurisprudencia debe verificarse cuando se trata de traslado de régimen pensional. La actora en su jurada indicó que una asesora llegó ante su despacho y le comentó, que al momento de retirarse se le iba a devolver el dinero cuando cumpliera la edad de retiro, y no le dio más explicaciones y que la devolución dependía del acumulado que ella tenía en la cuenta individual, por eso se trasladó. Qué se desafilió de PROTECCIÓN S.A., porque le dijeron que estaba quebrado, y que esa empresa estaba mal, por eso se trasladó a PORVENIR. S.A., por lo que no advierte la Sala que la actora hubiera tenido un real asesoramiento respecto de lo que implicaba trasladarse de régimen pensional.

Debe señalarse que adicionalmente reposa en el expediente digital el formato de vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A., donde se observa que en el acápite de voluntad de selección y afiliación la siguiente leyenda:

<p>DECLARO BAJO JURAMENTO QUE LOS ANTECEDENTES DEL TRABAJADOR INCLUIDOS EN EL PRESENTE CONTRATO SON LOS QUE CORRESPONDEN A LA INFORMACION QUE ME HA SIDO PROPORCIONADA.</p> <p><i>[Firma]</i></p> <p>COOPERACION DE BOLIVAR Div. Relaciones ESPACIO PARA LA AFP</p>	<p>VOLUNTAD DE SELECCION Y AFILIACION</p> <p>HAGO CONSTAR QUE LA SELECCION DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.</p> <p><i>[Firma]</i></p> <p>FIRMA DEL AFILIADO</p>
<p>SELO Y FIRMA AUTORIZADA O DEL REPRESENTANTE LEGAL</p> <p><i>[Firma]</i></p> <p>NOMBRES Y APELLIDOS</p>	<p>IDENTIFICACION DEL PROMOTOR</p> <p><i>[Firma]</i></p> <p>NOMBRE: <i>Mabel Moya G.</i> FIRMA No. REGISTRO: 45 443 139</p>

Debe recordarse que la sola suscripción del formato de vinculación o traslado, no es suficiente para considerar que la AFP PROTECCIÓN S.A. cumplió con su obligación de informar e ilustrar suficientemente a la demandante para que tomara una decisión basada desde el conocimiento del funcionamiento del sistema pensional, esto es, sus ventajas y desventajas, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema en múltiples sentencias, entre ellas las señaladas en los fundamentos jurisprudenciales citados preliminarmente.

En efecto, el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad que al momento de escogerse el régimen pensional, tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»; el literal e) por su parte estableció que «una vez efectuada la selección inicial ... solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial en la forma en que señale el gobierno nacional», término que luego fue ampliado a 5 años, según la Ley 797 de 2003, y el propio artículo 272 de dicho Estatuto de la Seguridad Social previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



Y en tal sentido, es equivocado creer que cuando se verificó la afiliación de la actora a dicho fondo, esto es, el 02 de agosto del año 1995 no existía la obligación de informar adecuadamente sobre que fuera libre, voluntaria y bien informada.

Lo anterior, por cuanto el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral ha decantado que, tratándose de cambio de régimen pensional, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro. A juicio de la Corte, criterio que esta Sala acoge, no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de otros derechos, como la transición normativa.

Al operador judicial no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, máxime cuando la misma Corte ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa. En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

A juicio de la Sala entonces, y en concordancia con lo expuesto, resulta evidente que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, trajo para un contingente de personas la pérdida de la transición; y por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara. Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten - ha dicho la Corte, y este Tribunal lo acoge, -, en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable, cuando fuere el caso.

En tratándose de traslados entre regímenes, las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes y de ser necesario, a desanimar al interesado a tomar una opción que claramente le perjudica. Ocultar las consecuencias de su traslado a los beneficiarios del régimen de transición o a quienes se encontraban afiliados al régimen de prima media con prestación definida, representa un agravio para el interesado, al menos, en lo que atañe al simple hecho de no poder decidir con todos los elementos de juicio que rodean su caso particular. Ha insistido la Corte que en estos casos, la transparencia es una norma de diálogo que impone a la administradora de pensiones la obligación de dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, y que en ese sentido, una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los efectos del traslado de régimen pensional es indicativa de que la decisión no estuvo precedida de información suficiente, y menos de real consentimiento, recordando que la información suficiente comprende no solo los beneficios del régimen al que se pretende el traslado, sino el proyecto del monto de la pensión en cada régimen, algo que aquí no sucedió tal como lo manifestó la demandante en el interrogatorio, lo cual no fue desvirtuado por la demandada PROTECCION S.A. quien conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía al campo laboral y de la seguridad social por así preverlo expresamente el artículo 145 del CPTSS tenía la carga de la prueba,.

La Sala considera que no está suficientemente acreditado que al demandante se le suministraron los elementos de juicio necesarios para tomar adecuadamente la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, luego sí se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto, y como se ha expuesto, no existe una sola prueba de que el fondo hubiere brindado la información veraz.

Por las anteriores razones, a juicio de la Sala, las pruebas recabadas indican que no hubo consentimiento informado, una decisión documentada, precedida de explicaciones claras sobre las características del sistema a que se trasladaba la demandante, lo que a juicio de esta Colegiatura hace ineficaz el traslado.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. Aclarando que como quiera que la actora se encontraba afiliada a CAJANAL EICE en este caso se aplica lo establecido en la Ley 1151 de 2007, referente a que el Gobierno procedería con la liquidación

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



definitiva de Cajanal EICE, con la expedición del Decreto 2196 de 12 de junio de 2009, a través del cual se suprimió Cajanal EICE y se ordenó su liquidación, dándose en este caso aplicación. a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 692 de 1994, que dispuso que quien se encontrara afiliado a 31 de marzo de 1994 a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación y los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES.

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.

De igual manera, ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que la declaratoria de ineficacia obliga a todas 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, sin que sea plausible excluir de la devolución los dineros descontados por concepto de gastos de administración, tal como lo pretenden las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Asimismo, ha de resaltarse en lo relativo a la financiación de la eventual pensión que le pueda asistir a la actora, que la misma deberá financiarse con cargo a los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los descuentos efectuados a ésta por cuenta de gastos de administración los cuales deben ser trasladados íntegramente por las AFP PORVENIR S.A. y AFP PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES, por lo que tal determinación no implica una vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

Cuestiona PORVENIR S.A., la condena en costas impuesta a su representada, pues, considera que, su representada cumplió con las prohibiciones de ley para el traslado de régimen.

En este aspecto, considera la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente, como quiera que, se está declarando ineficaz el acto de traslado de regímenes tuvo lugar entre la AFP perteneciente al RAIS y la demandante, por lo que frente a PORVENIR S.A., como parte vencida de la pretensión de ineficacia, hay lugar a la imposición de costas en primera instancia, las cuales fueron tasadas conforme a derecho y será confirmada.

### **X. COSTAS**

Costas en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**XI.DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada de fecha 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por **MARIA DEL CARMEN MORA GAVIRIA** contra **COLPENSIONES - PORVENIR S.A. – PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

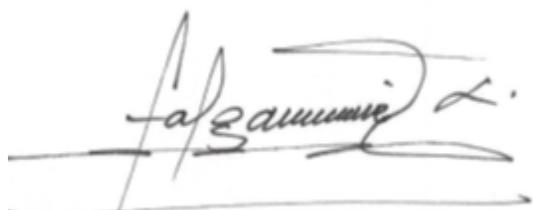
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**  
Magistrado Sala Laboral

**CARLOS F. GARCIA SALAS**  
Magistrado Ponente



**FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**  
Magistrado



**JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS**  
Magistrada