

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE:** *MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO*  
**DEMANDADOS:** *COLPENSIONES Y OTRO*  
**RADICACIÓN:** *76001-31-05-006-2021-00270-01*  
**ASUNTO:** *Apelación y Consulta sentencia de marzo 28 de 2023*  
**ORIGEN:** *Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali*  
**TEMA:** *Ineficacia de traslado de régimen pensional*  
**DECISIÓN:** *ADICIONA*

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 97 del 28 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-006-2021-00270-01**.

**SENTENCIA No. 133**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación de traslado de régimen efectuada en julio de 1995, del RPMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.; como consecuencia de ello, se entienda sin solución de continuidad su afiliación a COLPENSIONES; se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar de inmediato a COLPENSIONES todos los valores que hubiere

<sup>1</sup> Fs. 5-14 Archivo 01 Expediente Digital

recibido con motivo de la afiliación, tales como: cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, e intereses generados durante todo el tiempo que ha estado cotizando; se condene a COLPENSIONES a que de manera inmediata acepte el reingreso y/o traslado al RPMPD sin solución de continuidad y a que reciba los aportes que traslade PROTECCIÓN S.A. y; se condene a las demandadas en costas procesales. Como pretensión subsidiaria solicita que, en caso de no declararse la nulidad, se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, con las mismas consecuencias antes anotadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de febrero de 1965; que se afilió al RPMPD a través del ISS, el 03 de diciembre de 1986; que en julio de 1995 suscribió el formulario de traslado y/o afiliación a PROTECCIÓN S.A., pero la asesoría brindada previo al traslado se limitó a ofrecer las bondades del RAIS, sin que se le realizara un estudio individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen, como tampoco se le informó sobre las características de los regímenes pensionales, ni la forma como se accede a las prestaciones económicas de cada uno de ellos y sus principales diferencias, razón por la que no se cumplió con el deber de información y buen consejo, pues al momento de efectuar el traslado de régimen no se le suministró una información clara, suficiente y veraz respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le permitiera a tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**PROTECCIÓN S.A.<sup>2</sup>**. La administradora se opuso a las prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, sostuvo que el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección del régimen la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones y, porque la asesoría prestada por los asesores de la AFP se realiza con total profesionalismo y ética, pues todos los asesores sin excepción contaban con un instructivo o guía que debían seguir para asesorar de forma clara y entendible a futuros clientes o clientes ya afiliados, dependiendo de su variación del perfil en el tiempo, es decir, que los asesores o ejecutivos de

---

<sup>2</sup> Fs. 3-23 Archivo 10 Expediente Digital

cuenta sí contaban con una capacitación e instructivo sobre qué tener en cuenta para cada cliente al momento de hablar con ellos, conocer su estado actual laboral, familiar y de ingresos, haciéndole conocer sus riesgos en el evento que existieran, y así poderlo orientar con el fin de que cada uno tomara su propia decisión de afiliarse o no. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción; prescripción de la acción de nulidad; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; validez del traslado de la actora al RAIS; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; compensación y pago; buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y; la innominada.

**COLPENSIONES.**<sup>3</sup> La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la actora eligió de forma libre, espontánea y sin presiones trasladarse al RAIS, aunado a que no cumple con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003 para retornar al RPMPD. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, nadie está obligado a lo imposible – principio general del derecho, prescripción, innominada y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 97 del 28 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO del RMPPD al RAIS, el 1° de octubre de 1995; ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliado sin solución de continuidad; ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante y el capital que tenga en su haber en todas sus modalidades tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración en proporción al tiempo de afiliación en la AFP del RAIS; no dio prosperidad a las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

---

<sup>3</sup> Fs. 3-16 Archivo 07 Expediente Digital

Como fundamento de su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que era el fondo de pensiones quien debió demostrar que fue diligente y eficaz al momento de brindar una información completa que permitiera a la afiliada decidir con todos los elementos de juicio cual régimen sería mejor para ella a partir del momento en que se produjo la afiliación como hecho más relevante y, si posteriormente continuó con dicha asesoría durante el desarrollo de la vinculación, teniendo en cuenta que las AFP desde su creación tienen el deber de brindar al afiliado una información cierta, suficiente y oportuna para que pueda tomar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, pasando por el deber de brindar una información necesaria y transparente, al de asesoría y buen consejo y finalmente al de la doble asesoría, pero como ello no había sido acreditado, se abrió paso a la declaratoria de la ineficacia de ese acto, junto con las consecuencias propias que ello acarrea para la AFP del RAIS de trasladar al RPMPD todo el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los gastos de administración.

### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que se debe ordenar además de los gastos de administración, la devolución de las primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, en sumas debidamente indexadas y con cargo los propios recursos de por todo el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a la AFP del RAIS, conforme lo indicado en las sentencias SL3871-2021 y SL1055-2022.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. COLPENSIONES reiteró los argumentos del recurso de apelación. PORVENIR S.A. insistió en la tesis planteada en la contestación de la demanda. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S.,

adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES, acorde con el artículo 69 del CPT y de la SS.

**PROBLEMAS JURÍDICO.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: **(i)** si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. y; **(ii)** en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar a la AFP del RAIS demandada, la devolución de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto: **i)** que la señora MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 3 de diciembre de 1986, y realizó cotizaciones en dicho régimen hasta el 16 de mayo de 1991 (fs. 44-47 Archivo 01 ED); **ii)** Que presentó solicitud de vinculación a la AFP COLMENA, el 15 de septiembre de 1995, haciéndose efectiva su afiliación al RAIS, el 1° de octubre de 1995 (f. 78 Archivo 10 ED) y; **iii)** Que se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el 1° de abril de 2000, siendo esa la AFP a la cual está actualmente vinculada (fs. 78 Archivo 10 ED).

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la

Corte Suprema de Justicia de manera ya pacífica y reiterada desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019 y en una más reciente SL 1055 de 2 de marzo de 2022, esta última con ponencia del Honorable Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las AFP el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las AFP tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, “... el primero *debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*” (Subraya la Sala). Así lo ha expresado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias con radicaciones Nos. 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado en Sentencia SL2611-2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019 y SL 1055 de 2022, cuando en esta última providencia la Corte recalca que “ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no”. (Resalta esta sala).

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, que asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, por ser el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, aplicable por analogía del artículo 145 del CPTSS, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información al afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (SL2817-2019). Bajo ese panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que éstos aporten las pruebas que constaten la información brindada.

En este caso, ni siquiera se allegó al proceso el formulario de vinculación ante la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., por lo que mal se podría deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado y mucho menos que la promotora de la acción conocía sobre las consecuencias que el traslado de régimen acarrearía frente a su derecho pensional, teniendo en cuenta que era deber de la administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del régimen pensional que le estaba ofertando para que éste último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo al juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que tal como lo pregonaba la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia SL1055-2022, desde el orden jurídico sí se contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema, el legislador previó en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional.

Aunado a lo anterior debe decirse que dentro del proceso no se le exigió a la AFP privada convocada al proceso, acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía, y no lo hizo, pues no aportó ningún elemento de prueba para demostrar tal aspecto.

Corolario se confirmará la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la señora MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO, no obstante, se adicionará el numeral primero de la misma en el sentido de agregar que, para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ello, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden a PROTECCIÓN S.A. de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la devolución de los gastos de administración, se tiene que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante, como ya se dijo, se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que ésta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos; lo anterior es ya, un tema pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la casación laboral de nuestra Corte Suprema, ver, entre otras, las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

En ese sentido, como quiera que en el proceso no hay medio probatorio alguno para demostrar el cumplimiento de la obligación de información que le correspondía frente al demandante, ilustrándolo acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado; ergo la afiliación al RAIS es ineficaz y, en consecuencia, las cosas vuelven al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, y SL373-2021).

Colofón de la ineficacia del traslado de régimen declarada y ante el incumplimiento de sus obligaciones legales por parte de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., no existen razones jurídicas para que esa AFP no

traslade a COLPENSIONES todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la accionante, incluidos los gastos de administración, pues de no retornarlos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad privada, y en un perjuicio para COLPENSIONES, ya que al tener que recibir a la demandante nuevamente en el RPMPD, será este fondo administrador el obligado a reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir todos los valores que sirven para financiar tales prestaciones.

En ese sentido, le asiste razón a la recurrente, pues el a quo omitió referirse a la obligación de la AFP del RAIS de retornar las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales también han de ser trasladados a COLPENSIONES, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989, reiterada, entre otras muchas, en las decisiones CSJ SL1501-2022 y CSJ SL1652-2022.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera procedente adicionar la sentencia en el sentido de disponer que PROTECCIÓN S.A. deberá transferir lo correspondiente a las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos los conceptos con cargo a sus propios recursos y además, en valores que deberán ser debidamente indexados, por el tiempo que el demandante estuvo afiliado al RAIS (SL3871-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021 y CSJ SL1055-2022).

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico. Amén de lo expuesto, el análisis de la

prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda relativos a que por faltarle al demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Asimismo, se tiene que, como lo ha indicado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinara Laboral, la orden de recibir nuevamente al promotor de la acción no afecta patrimonialmente, ni le causa desequilibrio financiero al RPMPD ni a la AFP de dicho régimen, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del afiliado en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la

*ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema». Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Ergo, en aplicación de la línea jurisprudencial pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia de traslado no afecta el principio de sostenibilidad financiera, ni repercute en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen se hará con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la parte actora, por lo cual se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN 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** el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 97 del 28 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, agregando que: En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia ya identificada, en el sentido de **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar

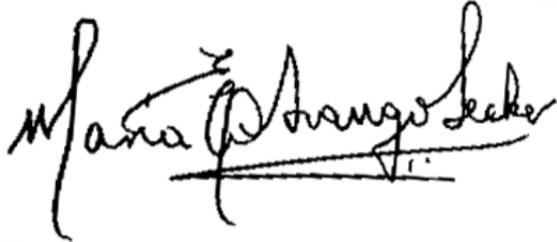
a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que la señora **MARÍA MERCEDES MONTOYA ARREDONDO** estuvo afiliada al RAIS. Adicionalmente, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**CUARTO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**