

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

### SENTENCIA LABORAL

3 de septiembre de 2021

Aprobado mediante acta N° 5 de fecha 3 de septiembre de 2021

RAD 20-001-31-05-002-2015-00573-01 Proceso ordinario laboral promovido por JUAN DE DIOS OSORIO CONTRA COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

### 1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida 22 junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

### 1. ANTECEDENTES.

### 2 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

#### 2.1.1 HECHOS.

2.1.1.1 El señor JUAN DE DIOS OSORIO CHINCHILLA nació el 01 de abril de 1947.

2.1.1.2 El demandante se afilió a ISS, hoy COLPENSIONES el día 01 de junio de 1976.

2.1.1.3 Posteriormente se trasladó al RAIS administrado por COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A, no obstante, la AFP no le brindó información en cuanto a la

pérdida de la transición, de igual forma no le dio a conocer los beneficios e inconvenientes que tendría con el traslado del régimen.

**2.1.1.4** Arguye que presentó solicitud de traslado de régimen para poder pensionarse en COLPENSIONES el día 03 de octubre de 2003, sin embargo, no obtuvo respuesta.

**2.1.1.5** Asevera que el 24 de enero de 2014 presentó ante PROTECCIÓN S.A solicitud de traslado, empero, le fue negada por no ser viable y por no cumplir con 15 años de servicios cotizados.

**2.1.1.6** Manifiesta que el 13 de marzo de 2014 PROTECCIÓN S.A le reconoció la pensión de vejez.

## **2.2 PRETENSIONES**

**2.2.1** Que se declare la nulidad e ineficacia del acto de traslado del régimen de prima media al ahorro individual con solidaridad del señor JUAN DE DIOS OSORIO CANCHILA, realizado por PROTECCIÓN S.A.

**2.2.2** Que se declare que el demandante conserva el derecho de ser acreedor del régimen de transición.

**2.2.3** En consecuencia, que se declare y se condene que el accionante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez.

**2.2.4** Que se liquide la mesada pensional con base al promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años.

**2.2.5** Que se indexen las condenas.

## **2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**2.3.1 COLPENSIONES.** A través de apoderado judicial contestó la demanda indicando ser ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento, a la afiliación de COLPENSIONES, la solicitud de traslado al RAIS y el reconocimiento de la pensión por parte de COLMENA, HOY PROTECCIÓN S.A. Por su parte, negó la afiliación al RAIS. En cuanto a los demás hechos, no son dirigidas a su representada, por tanto, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno.

Se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada”*

**2.3.2 PROTECCIÓN S.A** A través de su apoderada contestó la demanda, respecto a los hechos indicó que no le constan la mayoría, declaró no ser cierto el hecho relativo a la afiliación al RAIS y confirmó el reconocimiento de la pensión.

Se opuso a todas las pretensiones y como medios exceptivos propuso: *“prescripción y caducidad, ausencia absoluta de responsabilidad de PROTECCIÓN S.A, inexistencia de la obligación, inexistencia de causa para pedir, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y la genérica”*

## **2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante proveído del 22 de junio de 2017 el *a quo* absolvió a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A de las pretensiones propuestas por el demandante y declaró prosperadas las excepciones propuestas por las accionadas.

### **PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO.**

*¿se debe declarar la nulidad de la afiliación al RAIS y, en consecuencia, se le reconozca la pensión de vejez bajo el parámetro del acuerdo 049 de 1990?*

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

**2.4.1** Señaló que al 1° de abril de 1994 el actor contaba con 712 semanas de cotización, añade que al momento en que presentó la solicitud de traslado el actor cumplió con la edad para ser acreedor de la pensión, por lo tanto, el demandante no cumplió con los requisitos para conservar el régimen de transición.

**2.4.2** Por otra parte, expuso que para la época en que el señor JUAN DE DIOS OSORIO hizo el traslado de RPM con PD al RAIS las administradoras no tenían la obligación de dar a conocer las posibles consecuencias que conllevaría ese traslado de régimen, que solo con la implementación de la Ley 1328 de 2009 se establecieron normas claras respecto de las obligaciones que tenían las administradoras de fondos pensionales sobre informar los riesgos y beneficios al trasladarse al RAIS.

**2.4.3** A su vez indicó que el actor en uso de sus facultades legales y mentales manifestó su voluntad de trasladarse al RAIS de manera libre, espontánea y sin presiones eligiendo a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A, para que administrara sus aportes pensionales.

**2.4.4** Finalmente, argumentó que PROTECCIÓN S.A le comunicó al señor JUAN DE DIOS OSORIO el reconocimiento de su pensión y aquel eligió la modalidad de retiro programado.

## **2.5 RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante alegó que su mandante al 1° de abril de 1994 tenía cotizadas 756 semanas, aunado a esto el señor JUAN DE DIOS OSORIO cumplió con la edad exigida por la Ley, por tanto, fue beneficiario del régimen de transición

Por otro lado, arguye que, pese a que su representado firmó el acta de afiliación, la administradora de fondos pensionales estaba en la obligación de indicarle las consecuencias que conllevaría el traslado de un régimen a otro. Siendo así, el señor JUAN DE DIOS OSORIO no hubiese tomado la decisión de hacer efectivo el traslado al RAIS.

## **2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **2.6.1 DEL DEMANDANTE.**

Mediante proveído de 19 de julio de 2021 notificado mediante estado 104 del 21 julio de 2021, se corrió traslado a la parte demandante para que presentara los alegatos de conclusión, vencido el termino respectivo el recurrente no presento escrito en este sentido , según constancia secretarial obrante en el expediente.

### **2.6.2 COLPENSIONES.**

Por medio del auto de 05 de agosto de 2021 notificado en estado 116 del 6 de agosto de 2021, se corrió traslado a la parte demandada para que presentara los alegatos de conclusión, sin que ejerciera el derecho, según constancia secretarial obrante en el expediente.

## **3. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el demandante, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** (folio 56)

### **3.1 COMPETENCIA.**

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO.**

*¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?*

En caso afirmativo, la Sala analizará si el demandante es beneficiario del régimen transición y si es procedente la reliquidación de su dispensa pensional.

### **3.3 NORMATIVIDAD.**

**3.3.1 DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 97;** modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, impone a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria, a través de elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.

*"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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 poder tomar decisiones informadas.*

*En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."*

### **3.3.2 DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 18:**

*"Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados **deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses"***

### **3.4 PRECEDENTE VERTICAL.**

#### **3.4.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

##### **3.4.1.1 REGLAS APLICABLES PARA TRASLADO DE REGÍMENES PENSIONALES.**

#### **3.4.1.1.1 UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)**

*“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”*

(...)

*“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”*

#### **3.4.1.1.2 TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)**

*“En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”*

### **3.5.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

#### **3.5.2.1 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA DEL ACTO O CONTRATO EN MATERIA PENSIONAL (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)**

*“Lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48*

de la Carta que entroniza a la seguridad social **como un derecho irrenunciable** y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.”

### **3.5.2.2 EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)**

“Como punto de partida, es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. **“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”**”

Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

(...) Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.

Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

(...)

Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado lo cual trae como consecuencias retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición y que el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.”

### **3.5.2.3 SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)**

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir 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.”

### **3.5.2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO PENSIONAL IMPLICA QUE DESDE SU NACIMIENTO EL ACTO JURIDICO CARECE DE EFECTO ALGUNO, ESTO SIN**

**DECLARACION JUDICIAL. LA DECLARACION DE INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL ES IMPRESCRIPTIBLE. (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL1689-2019, sentencia de 8 de mayo de 2019, radicación 65791, MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.)**

*PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - La ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial, por lo que la sentencia que la declara lo que hace es comprobar un estado de cosas que surgen antes de la litis Tesis: «Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la Litis». PROCEDIMIENTO LABORAL» PRESCRIPCIÓN» ACCIONES PENSIONALES - La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social -la prescripción no es de aplicación automática*

**3.5.2.5. EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)**

*Como punto de partida, es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. **“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”***

*Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.*

*(...) Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.*

*Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.*

*(...)*

*Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado lo cual trae como consecuencias retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición y que el fondo de pensiones*

*del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.”*

**3.5.2.6. LA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS SUSCRITOS POR EL AFILIADO, NO ES PLENA PRUEBA DE HABER SUMINISTRADO INFORMACION SUFICIENTE. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL373-2021, Rad No.84475, sentencia del 10 de febrero de 2021; MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)**

*“De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia. En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).*

*En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario. En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba. En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.*

*Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que*

*claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.”*

**3.5.2.7. OBLIGACION DE INDEXAR LAS SUMAS ORDENADAS EN LA DEVOLUCION DE SALDOS Y APORTES: COMPRENDE TODOS LOS APORTES REALIZADOS INCLUYENDO GASTOS DE ADMINISTRACION. PROHIBICION DE DESCONTAR GASTOS DE ADMINISTRACION COMISIONES U OTROS (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 1917, sentencia de 10 de mayo de 2021, radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTIRO GUARIN JURADO)**

*“De otra parte, en lo atinente a los efectos que genera la ineficacia del traslado, la Sala ha insistido que estos conducen a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes del cambio de régimen pensional, lo que apareja que Protección S. A. devuelva al RPMPD, en cabeza de Colpensiones, los aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, es decir, todo lo acumulado por el afiliado, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.*

*Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.*

*Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.*

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.*

*En efecto, en la última providencia se señaló:*

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*«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.*

*Por lo descrito, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, i) declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Luz Stella Sánchez Aguilar al RAIS, el 1° de febrero de 1998; ii) ordenar a Protección S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de Luz Stella Sánchez Aguilar, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones”*

### **3.5.2.8 EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN CONFORME A LAS REGLAS CIVILES Y COMERCIALES (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL-19447, sentencia del 27 de septiembre de 2017 MP Dra. GERARDO BOTERO ZULUAGA)**

*“(...) Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, **correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo** y, en este específico caso **ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona**, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.*

*Por demás las implicaciones de **la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional**, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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**»*

### **3.5.2.9 SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)**

*“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir 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.”*

### **2.5.2.10. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA DEL ACTO O CONTRATO EN MATERIA PENSIONAL (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)**

*“Lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social **como un derecho irrenunciable** y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.”*

### **3.5.2.11. INEFICACIA DE TRASLADO NO PROCEDE EN PENSIONADO (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia 10 de febrero de 2021, radicación 84475 MP. Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)**

*«Para la Corte la respuesta es negativa, puesto 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) 1, 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.*

(...)

*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.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

(...)

*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»*

**3.5.2.12. DOCTRINA PROBABLE:** Visto el reiterado precedente, donde no solo existen tres decisiones que atienden asuntos análogos, sino una sólida posición reafirmada por más de tres años en redundantes sentencias puede afirmarse que la línea es sólida y pacífica, por tanto, es menester acatarla como fuente de derecho para los asuntos que guarden identidad.

Adicional a las sentencias antes citadas se han presentado otras, entre ellas: sentencia SL4360-2019, radicación 68852 del 9 de octubre de 2019 MP Dra. Clara

Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL4343-2019 radicación70632 del 24 de septiembre de 2019 MP Dra. Ana María Muñoz Segura, sentencia SL1452-2019, Radicación No. 68852 del 3 de abril de 2019, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL771-2019, radicación No. 66406 del 19 de febrero de 2019 MP Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado y en las sentencias SL037-2019, Radicación No. 53176 del 23 de enero de 2019 MP Dr. Ernesto Forero Vargas, que indicaron en síntesis que es una obligación que cuando un afiliado toma la importante decisión de trasladarse de régimen, las administradoras de pensiones están obligadas a suministrarle información suficiente, clara y calificada, con el fin de ilustrarlo adecuadamente sobre las consecuencias de su decisión, para que no se incumpla lo que la Corte a denominado “deber de información”, y evitar perjuicios a los mismos; Aunado a lo anterior, la Corte considera que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues no demuestran el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

#### 4. DEL CASO EN CONCRETO.

Con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala procede a determinar si el juez de primera instancia se equivocó al indicar que el actor no recibió información transparente, necesaria y objetiva acerca de las consecuencias del traslado de RPM con PD al RAIS.

En ese orden de ideas, la prueba sobre la cual gira este debate es el formulario de afiliación. En torno a ella la Sala reflexionará sobre si dicho documento *per se* acredita que se brindó una asesoría clara y precisa sobre las condiciones y beneficios de cada régimen pensional.

De entrada, anticipa esta Judicatura que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que la documental referida no da cuenta que la AFP hubiese cumplido con la obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia.

En efecto, en sentencia **CSJ SL1452-2019**, reiterada entre otras, en **CSJ SL1688-2019** y **CSJ SL1689-2019**, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia *«a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas*

*objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

Igualmente, la Corte en su reiterada jurisprudencia ha indicado que la obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, *«los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y el de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios».* Según la Corte Suprema de Justicia, *«la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»(CSJ SL1452-2019).*

En el caso bajo estudio, la información de la documental visible a folio 19, únicamente se centra en la situación actual y potencial del señor JUAN DE DIOS OSORIO CHINCHILLA en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por COLPENSIONES.

Asimismo, el formulario de afiliación no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, pero no sobre los beneficios o desventajas de dicho traslado.

Como se puede advertir, el formulario de afiliación no contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

Ahora bien, aunque el punto de reproche prosperaría en cuanto a la inobservancia del deber de información, la Sala no revocará la sentencia del *a quo* porque llegaría a la misma conclusión absolutoria, pero por otras razones que pasan a explicar:

No es objeto de debate que el demandante disfruta de una pensión de vejez desde el año 2013, en la modalidad de retiro programado, a cargo de PROTECCIÓN S.A. Esta circunstancia ya fue estudiada por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia previamente citada, en la que la Colegiatura se interrogó si era posible,

bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad vuelva al mismo estado en que se encontraba antes de su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conclusión negativa arribada por la Corte.

Así las cosas, en el caso de marras PROTECCIÓN S.A, le otorgó la pensión de vejez al demandante en modalidad de retiro programado, desde el año 2013, es decir, de manera anticipada. Esta circunstancia denota que el actor adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, de manera que no es factible retrotraer tal situación como se pretende.

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.

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad

Decantado lo anterior y, como quiera que no salió avante el primer problema jurídico, la Sala se abstendrá de resolver el otro punto de censura.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 22 de junio de 2017, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUAN DE DIOS OSORIO CHINCHILLA** contra **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia al recurrente. Como agencia en derecho se fija el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual, a cargo del recurrente vencido, el cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

**TERCERO:** Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**  
**MAGISTRADO**

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**