

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO.**

**Manizales, cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**I. ASUNTO**

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral y de la seguridad social promovido por el señor **MARCO TULLIO HOYOS DUQUE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** La Magistrada Ponente declaró abierto el acto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión N°170, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver los recursos de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en todo lo que no fue objeto de apelación.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1 LA DEMANDA**

El señor **MARCO TULLIO - HOYOS DUQUE**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, lo anterior, con el fin de, que se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación a

Protección S.A el 1 de marzo de 1995 a través de la cual se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por el ISS hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) administrado por Protección S.A; así como válida y vigente su afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones y en ese orden que se condene a la última entidad mencionada a recibirlo como afiliado cotizante y a Protección S.A a liberarlo de sus bases, devolviendo los valores que hubiese recibido tras su afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C, con los rendimientos causados y el respectivo traslado de sus cotizaciones a Colpensiones; que se condene en costas a las codemandadas y lo ultra y extra petita debatido y probado en el proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, informó el accionante que nació el 24 de septiembre de 1958, que se afilió al RPMPD el 15 de enero de 1978 y a él cotizó para los riesgos de “I.V.M” hasta el 1 de marzo de 1995, cuando se trasladó a Protección S.A en vista de lo manifestado por el asesor de esa entidad quien le indicó de manera verbal que el “INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES” iba a ser liquidado y sus aportes se encontraban en riesgo; que el empleado de la AFP le ofreció beneficios tales como pensionarse a más temprana edad y el monto de la pensión más alto; que el agente, no le realizó proyección ni comparativo pensional entre regímenes, no le dijo cuál era el capital para obtener renta vitalicia y retiro programado o el necesario para que sus beneficiarios pudieran heredar, tampoco le dijo las características, consecuencias y desventajas del traslado ni que el plazo para retornar al régimen vencía cuando cumpliera los 52 años; relató habersele indicado que si no quería pensionarse, podía retirar sus ahorros; manifestó que las condiciones dadas al momento de la vinculación y que motivaron la firma del formulario de la AFP no son las mismas para obtener el “Status pensional”; adujo que tiene 2045 semanas cotizadas; que la pensión que recibiría en la AFP sería de 5.142.493.00 mientras que en Colpensiones sería 9.981.614.00 y por último, afirmó que tras petición elevada a Protección S.A y Colpensiones buscando la nulidad de traslado de régimen, las administradoras resolvieron en sentido negativo.

## **2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

### **2.2.1 COLPENSIONES**

Se opuso a las pretensiones argumentando, que la selección del régimen es exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria según el literal

b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que a ello se adhieren las restricciones a la libertad de traslado contemplado en la ley 100 de 1993, literal e modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, i) un mínimo de permanencia para trasladarse de 3 y 5 años respectivamente y ii) a partir de 2004, el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; que la entidad actuó conforme a derecho; se opuso también a la condena en costas porque no adeudan suma de dinero ni demuestran negligencia en su actuar ya que su negativa se debió a previsiones legales. Por los anteriores presupuestos se formularon las excepciones de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”**, **“EXCEPCIÓN DE BUENA FE”**, **“IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS”**, **“EXCEPCIÓN INNOMINADA”**, **“PRESCRIPCIÓN”**.

### **2.2.2 PROTECCIÓN S.A.**

Se opuso a la declaración de nulidad por omisión de la información y/o por inducción a error, pues dicho suceso no debe adolecer de vicios en el consentimiento sobre el actor porque no existieron las maniobras que se le endilgan; que el promotor no es beneficiario del régimen de transición; que el acto del traslado fue por su propia voluntad; adujo que el RPM no genera rendimientos financieros; que es incompatible que se valga de una “exótica” ficción jurídica para solo beneficiarse de los rendimientos del RAIS y suponer la inexistencia de solución de continuidad del primero mencionado; se opuso a la condena en costas porque no debe salir vencida en el juicio ni tiene que soportar condenas extra y ultra petita. Planteó las excepciones de: **“GENÉRICA E INNOMINADA”**, **“PRESCRIPCIÓN”**, **“BUENA FE”**, **“COMPENSACIÓN”**, **“EXONERACIÓN DE CONDENAS EN COSTAS”**, **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”**, **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y/O AUSENCIA DE PERSONERÍA SUSTANTIVA POR PASIVA DE MI REPRESENTADA”**, **“INEXISTENCIA DE LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN”**, **“INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA DE LA OPORTUNIDAD”**, **“AUSENCIA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES IRROGADOS POR PARTE DE ESTA ENTIDAD LLAMADA A JUICIO”**, **“AFECTACIÓN DE LA ESTABILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA EN CASO DE ACCEDER AL TRASLADO”**, **“EXCEPCIÓN DE MÉRITO SEGURO PREVISIONAL”**, **“EXCEPCIÓN DE MÉRITO CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN”**.

### **2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En la sentencia proferida el 22 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, declaró no probadas las

excepciones propuestas por las codemandadas; declaró ineficaz el traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad del señor MARCO TULLIO HOYOS DUQUE a Protección S.A el 1 de marzo de 1995; que para los efectos legales, el actor nunca se ha trasladado de régimen, permaneciendo siempre al RPMPD; condenó a PROTECCIÓN a trasladar los dineros que recibió con motivo de la afiliación, incluyendo comisiones, aportes para garantía de pensión mínima, las cotizaciones destinadas a pagar las primas de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, desde el 1 de marzo de 1995; en similar sentido, lo hizo con los gastos de administración; así mismo ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación; condenó en costas a las codemandadas y que se surtiera el grado Jurisdiccional de Consulta en caso de no ser apelada la decisión, por la naturaleza de Colpensiones.

## **2.4. RECURSOS DE APELACIÓN**

**2.4.1. COLPENSIONES:** La vocera judicial de la entidad resaltó que el negocio jurídico celebrado con la codemandada fue ajeno a su representada; que es un tercero de buena fe; que la obligada a suministrar la información clara concreta y precisa frente a las consecuencias del cambio de régimen es la AFP, por ello Colpensiones debe ser absuelta de las pretensiones, de lo contrario se estaría responsabilizando por la culpa de un tercero; solicita se tenga en cuenta lo referente a la carga de la prueba, que no solo puede reposar en cabeza de las codemandadas porque el accionante tenía medios y capacidades para saber qué era lo que firmaba y tampoco podía considerarse esta como la parte débil del proceso, por sus capacidades para ilustrarse; que permitir la ineficacia no solo es desconocer la coexistencia de los regímenes, sino, cohonestar que obtengan beneficios que no les corresponde, pudiendo poner en riesgo los derechos pensionales de actuales y futuros pensionados como lo dice la sentencia C-1024/2004; que el fin de los requisitos para que un traslado surta efectos es evitar la descapitalización del fondo común del RPMPD; que todo ello contribuiría a la desfinanciación del sistema; que las actuaciones de Colpensiones están permeadas de buena fe y la negativa de recibir a la demandante fue en razón de un deber legal; pide no acceder al pago de costas porque la entidad no adeuda suma alguna a la accionante además la negativa fue por previsiones legales. Solicita la revocatoria de la sentencia proferida y absolver a su representada de las pretensiones de la demanda.

**2.4.2 PROTECCIÓN S.A:** Señala su apoderada que el demandante recibió las asesorías correspondientes, que ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS y se benefició de los rendimientos por más de 27 años; que a los fondos de pensiones exigía un nivel de información básico como el formulario donde suscribiera la voluntad del afiliado de permanecer en dicha entidad; que no se puede pretender que la norma y jurisprudencia actual, tenga efectos retroactivos sobre las consecuencias del traslado, que la línea jurisprudencial ha sido muy clara desde 2008; que actualmente las asesorías son grabadas, diferentes al año 1995; que al actor no se le dio información falsa o parcializada; en virtud de lo anterior, pudo obtener su dinero para la mejora de una casa, beneficiándose del aporte voluntario; que al actor lo motivo la proyección de las mesadas y se le hicieron re-asesorías en 2010, estando completamente acompañado, que tenía claro que la prestación se le iba a liquidar de acuerdo a lo que tuviera en su cuenta de ahorro individual.

Indica que la CSJ ha violado la ley 100/93 y 797/93, pues obliga a proferir resolución contraria a la ley así haya prohibición expresa y porque la misma norma es la que dispone destinar cierto aporte para fondo de solidaridad, Fogafin, prima de seguro previsional y gastos de administración. De los seguros previsionales, no es procedente el ordenamiento de la devolución de lo que la AFP descontó porque se hizo con base en la ley y se giró a una aseguradora y esta es un tercero de buena fe que no se vinculó al proceso, puntualizando el principio al debido proceso. De los gastos de administración, cita el art. 1746 del Código Civil, debiendo entender que aunque se declare la ineficacia de la afiliación, no puede desatender que la cuenta individual del afiliado produjo rendimientos muy altos, ello gracias a la gestión de protección, por eso esta debe conservar tales gastos porque hizo rentar el patrimonio del afiliado, constituyéndose un enriquecimiento sin justa causa del afiliado, por recibir rendimientos sin pagar por la gestión realizada, materializándose una interpretación, por parte de los jueces, no acorde con la constitución y la ley. Solicita absolver a protección de las condenas impuestas.

## **2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **2.5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**2.5.1.1. COLPENSIONES:** La apoderada de la entidad, presentó alegatos de conclusión, manifestando que su prohijada en todo momento ha

dado aplicación a la normativa ajustable al caso en estudio; que no tuvo injerencia en el negocio celebrado entre la AFP y el actor, sin que tenga entonces responsabilidad por omisiones en la información; dijo que de las probanzas del proceso se concluyó que Protección S.A omitió tal deber de manera clara, concisa y real; que tal deber le asiste a los fondos de pensiones y se soportó en la sentencia SL-1452 DE 2019, que la Corte ha acentuado que no puede alegarse *“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”* y en ella, el *“Decreto 663 de 1993”* y las regulaciones respecto del deber de asesoría y buen consejo.

Puntualizó que el deber de información debe ser claro, llegando incluso a desanimar a quien tome la decisión de trasladarse; dijo que del debate probatorio, no se logró concluir que el consentimiento del afiliado no estuvo viciado y en ello no se centró el asunto, sino en el deber de información, reitera, que le correspondían a las AFP y que la carga de la prueba radicaba en cabeza de “Porvenir”, lo cual brilló por su ausencia, pues se determinó que la parte actora se trasladó ante el miedo de perder su cotización. Concluyó, que la negativa de su representada para recibir al actor, se debió al cumplimiento estricto del artículo 13 de la ley 100 de 1993, solicitó la revocatoria de la decisión de primer nivel y absolver a Colpensiones de las condenas a ella impuestas.

**2.5.1.2 PROTECCIÓN S.A** Ratificó, su vocero judicial la petición de revocatoria de la sentencia, que fue dictada en acatamiento de la línea Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, por razones inconfesables pero si predecibles, misma que adoctrina que los operadores de instancia deban obedecer como si tratara de una estructura castrense, privándolos del derecho a discrepar, declarando así la ineficacia, vulnerando normas del derecho sustantivo, adjetivo, desdibujando principios generales del derecho y normas constitucionales de las AFP, pues le asista o no razón al actor, cumplen la regulación asistencial de orden público.

Agregó que la línea jurisprudencial, viola la ley 100 de 1993, la ley colombiana y obliga a proferir decisión judicial contraria a ella, pues ordena restituir los gastos de administración cuando al interior de la ley no existe ese tipo de sanciones; igual pasa con el artículo 20 ibidem que ordena el destino de un porcentaje para el fondo de solidaridad, reaseguro de Fogafin, seguro previsional y otro tanto por su gestión. Arguyó, que viola el

artículo 1746 del C.C. en materia de restituciones mutuas, pues en aras de la declaratoria de ineficacia, se entiende que el demandante nunca se afilió a la AFP y que aun así se reconoce que se causaron frutos civiles a su favor; que desconoce el precedente de 2008, con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas; que se viola el artículo 50 CPT, en cuanto a las facultades EXTRA y ULTRA PETITA al condenar a restituir conceptos no pedidos por el promotor de la litis, así como los principios de congruencia y consonancia. Igualmente, tal tesis transgrede el artículo 13 de la ley 100 de 1993, según el cual la selección de régimen implica aceptación de sus condiciones; se quebranta la doctrina de los actos propios; deshonorra el derecho adjetivo en materia de caducidad, argumentando un hecho imprescriptible, así mismo se obliga a interpretar la ineficacia, en cuyo evento opera la inversión de la carga de la prueba, desconociendo que para la época no se exigía que la entidad conservara memoria de la asesoría; que viola la ley adjetiva y sustantiva, así como la exequibilidad del artículo 36 de la ley 100 de 1993; que contraría el Código General del Proceso en materia probatoria, al darle credibilidad al discurso acomodado del demandante.

**2.5.1.3 DEMANDANTE:** El apoderado manifestó ratificarse en los alegatos de primera instancia, que el actor tiene derecho a que se le respete la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues la administradora del fondo de pensiones no informó de manera clara, precisa y suficiente las consecuencias, ventajas y desventajas del cambio de régimen como lo dice la Corte Suprema SL-31989, 31314 de 2008, ratificadas en SL-12136 de 2014, que se ha dicho que se invierte la carga de la prueba a las administradoras de los fondos de pensiones, no bastando con adherirse a cláusulas genéricas. Añadió que, con las probanzas del proceso, no quedó acreditada una completa información al momento del traslado; que no se ha tasado por la Corte un número de semanas que generen una perspectiva legítima, e independientemente de que tengan un derecho causado, o que sean beneficiarios de transición, es que se da la nulidad de la afiliación, pues solo sucede mediante la prueba de la eficacia de la información. Solicitó la confirmación de la providencia de primera instancia.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, en aplicación del principio de consonancia de que trata el artículo 66 A del CPL y de SS y en el grado jurisdiccional de consulta

que opera en favor de COLPENSIONES respecto a los aspectos que no fueron objeto de alzada, corresponde a la Sala analizar:

*- ¿Se torna procedente declarar si es válido el traslado de régimen surtido por el señor MARCO TULIO HOYOS DUQUE del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, o por el contrario, el mismo fue ineficaz?*

*- En este último caso, se resolverá si es procedente ordenar a COLPENSIONES afiliar al accionante y si la AFP demandada debe trasladar a aquella entidad los conceptos aludidos en la sentencia de primera instancia?*

### **3.2 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO**

#### **3.2.1 PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES.**

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corporación tendrá en cuenta las siguientes referencias normativas y jurisprudenciales:

-Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 Artículo 1746 del C.C.  
-Sentencias con radicados 31989 y 31314 del 9 de septiembre del año 2008, SL12136-2014, SL17595-2017, SL4964-2018, SL037-2019, SL1421-2019, SL1452-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ineficacia del traslado de régimen. SL1688-2019 y SL-2030-2019 sobre la imprescriptibilidad de la acción. Sentencias SL1452-2019, SL1688-2019 y SL 3464-2019, sobre los gastos de administración. Sentencia SL4360-2019 sobre la indexación de los gastos de administración. Sentencia SL2877 de 2020 (aportes garantía pensión mínima). SL1055 DE 2022.

#### **3.2.2 HECHOS PROBADOS**

Para dirimir el fondo del asunto, es indispensable dejar sentados los hechos que se encuentran probados, así:

1. Que el día 15 de enero de 1978 el señor MARCO TULIO HOYOS DUQUE se afilió al Sistema General de Seguridad Social en pensiones en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) hoy COLPENSIONES. (archivo que consta en el PDF 01 EXPEDIENTE, en Historia Laboral Folio 74).

2. Que el traslado del señor HOYOS DUQUE a PROTECCIÓN S.A. fue día 1 de marzo de 1995 y que se hizo efectivo a partir del 1 de abril de la misma anualidad. (*folio 23 y 27 PDF 20 "EXPEDIENTE DIGITAL"*).
3. Que el día 16 de enero de 2020 y 21 de febrero de 2020 radicó ante COLPENSIONES solicitud de nulidad de afiliación del RPMPD al RAIS (*PDF 14-15 "EXPEDIENTE DIGITAL"*), cuya respuesta fue la improcedencia de lo pedido (*PDF 16-17 "EXPEDIENTE DIGITAL"*).
4. El 10 de julio de 2006 y el 9 de septiembre de 2010 se le realiza por parte de Protección re asesoría pensional (*PDF 20 folio 29-30*).
5. Que el 6 de julio de 2006, se realizó proyección pensional al actor. (*PDF 20 folio 31 "EXPEDIENTE DIGITAL"*) y se vinculó al fondo de pensiones voluntarias el 19 de septiembre de 2001 (*PDF 20 folio 24 "EXPEDIENTE DIGITAL"*).

### **3.2.3 DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN**

Se recuerda, que la posibilidad de dejar sin efectos el traslado efectuado de un régimen a otro, ha sido reconocida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias con radicados 31989 y 31314 del 9 de septiembre del año 2008, en las que empezó a desarrollar una serie de derroteros acogidos posteriormente en otras providencias, como las SL12136-2014, SL17595-2017, SL4964-2018, SL037-2019, SL1421-2019, SL1452-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019, con los cuales puede asegurarse que el Juez Límite ha trazado una línea jurisprudencial uniforme y reiterada, que en apretada síntesis, se fundamenta en la premisa consistente en que si la decisión de trasladarse no estuvo precedida de una asesoría suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas que podía representarle al asegurado, es ineficaz y procede declarar la nulidad del acto del traslado.

Así por ejemplo, en las sentencias citadas, precisó el órgano de cierre que los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha fijado como requisitos *sine-qua non* para la validez del traslado a cargo de las distintas administradoras, son: **1)** el suministro de la información relacionada con

todas las etapas del proceso pensional, es decir, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones necesarias para el disfrute del derecho a la pensión; **2)** el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materia de alta complejidad; **3)** que esa información se proporcione con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está; y **4)** que en todo caso, se cumpla el deber del buen consejo que le asiste a la entidad de seguridad social, 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, a llegar a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que garanticen al afiliado que su decisión fue debidamente informada para así entender que en realidad fue autónoma y consciente.

Contrario a lo afirmado en ese talante por PROTECCIÓN S.A, el deber de asesoría no está convalidado con la mera suscripción del formulario, pues en sentencia CSJ-SL3719-2021 se afirma que *“la firma del referido documento (suscripción por parte del accionante de los diferentes formularios de afiliación y de los traslados) no es posible inferir que la decisión de cambio de régimen pensional fue debidamente informada, pues para ello se requiere que la AFP acredite que efectivamente le brindó al afiliado una información completa, clara, integral y oportuna acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y funcionamiento del RAIS”*.

Por el mismo camino y trayendo a colación el principio de la carga de la prueba, como ya se ha reiterado por la jurisprudencia, corresponderá a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, el cuidado y la buena fe, en el cumplimiento del deber de información y su acreditación, situación que no se satisface solamente con exhibir documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada fue clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tal razón el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real de que la información plasmada corresponda a la verdad y atienda las pautas para adoptar una decisión completamente libre; en ese norte, no se desconoce la existencia del formulario de afiliación, obrante en el expediente virtual, pero al tenor de los lineamientos jurisprudenciales sobre el tema, y en el sentir del Tribunal, las simples expresiones genéricas que fueron plasmadas en dicho formulario, no cuentan con la suficiente calidad de certeza para demostrar cumplidas las exigencias de asesoría e información.

Es por lo anterior, que comete un error la parte demandada al querer trasladarle la carga de la prueba a la demandante, pues como ya se expresó anteriormente, es el fondo de pensión, quien debe demostrar su buen actuar durante todo el proceso de afiliación, prestando una información clara y precisa, sobre los alcances que esta decisión significa para sus derechos pensionales.

Existen manifestaciones en el recurso de la AFP de la ratificación de la voluntad del señor Marco Tulio de permanecer a este afiliado, sin encontrarse debidamente soportadas, y que además no poseen tal relevancia, como para subsanar las falencias que existieron al momento de la afiliación del demandante; de otro lado, y en línea de lo que se trae, no se otorgan efectos retroactivos al dar una interpretación acertada a la norma a través de la Jurisprudencia respecto al deber de información de las administradoras, pues ha sido su deber desde su fundación e incorporación al sistema (SL1688-2019).

De igual forma, cabe añadir, que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante, manifiesta que se trasladó de régimen, previa reunión general en la empresa donde laboraba para la época, la cual fue brindada por asesores de Protección, relatando que les dijeron que quienes aportaban al Seguro Social tenían en riesgo su pensión; que los fondos privados manejaban unas cuentas individuales que iban a tener unos rendimientos sobre el capital ahorrado; que se podían pensionar a más temprana edad, que en caso de fallecimiento se le podía entregar a la familia; que en ocasiones recibía vía correo electrónico extractos; que recibió información respecto a la posibilidad de hacer aportes voluntarios y unos años tuvo la oportunidad de hacerlos, mismos que ya retiró; que cuando cumplió “50 años, quizás 51, 52 años”, estuvo en su oficina una asesora de Protección informándole el estado de su cuenta y que la ley permitía cambiarse de fondo; que se quedó en la AFP confiando en la asesoría, que preguntó sobre los mismos elementos dados desde el inicio, que la pensión estaba en riesgo en el fondo público y en el fondo privado podía retirarse antes de tiempo, que en 2010, le dijeron que la su pensión podía ser del orden de cinco millones; que a los extractos no les hacía un análisis detallado porque son complejos; que no hubo una fidelidad a la verdad en lo informado por Protección.

No desatiende la Colegiatura las afirmaciones del accionante, sin embargo de ella, en conjunto con el material obrante en el plenario, no

logra acreditarse, por parte de quien ha tenido el deber desde sus orígenes, el suministro de una información veraz, objetiva y completa, como certeramente lo planteó la Iudex de primer nivel y en los términos de la Jurisprudencia, al momento del traslado, por lo que no tienen asidero las afirmaciones hechas en el recurso de apelación por parte de la AFP demandada. Por ese camino, la intención de Protección de desestimar el descuido de su deber al momento del traslado inicial con las re asesorías en los años 2006 y 2010, no tiene tal potencialidad, pues nótese como inclusive en estas, y en gracia de discusión que se aceptara su teoría, se enmarca con precisión una supuesta conveniencia para el actor de permanecer en la entidad por ellos administrada, luego de la realización de un cálculo actuarial.

Véase como además en reciente providencia SL1055 DE 2022, la CSJ dijo: *“En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”*

Por lo anterior, advierte la Sala, que en efecto, la exigencia de cumplir con el deber de información era predicable del fondo de pensiones, sin embargo, no puede el demandante soportar esas consecuencias, aunque COLPENSIONES sea un tercero ajeno a ese negocio, corolario de lo anterior es que procede el retorno del demandante al fondo al que se encontraba afiliado antes del traslado en comento, sin que ello implique el desconocimiento de la coexistencia de regímenes o se cohoneste la entrega de beneficios al demandante que no le corresponden por las implícitas derivaciones de la resulta del asunto.

Ahora bien, el hecho de que el actor haya realizado aportes voluntarios al RAIS, no tiene la fuerza suficiente para ilustrar la existencia de la entrega, al momento del traslado, de una información en los términos que a lo largo de esta providencia se ha enunciado, ni mucho menos subsanar el incumplimiento que a la AFP se le atribuye.

En cuanto al reparo de Colpensiones, en la causación de un desfinanciamiento y descapitalización del sistema con la decisión tomada por la a-quo; es deber de esta Sala, puntualizar que, el principio de la

sostenibilidad financiera, no debe ser una limitante al derecho fundamental, de garantía de pensión, pues este principio, en conjunto con los demás que rigen el sistema pensional, deben ser garantes de un conglomerado de acciones reguladoras. Es por lo anterior, que se clarifica, que, con la decisión tomada en el presente caso, no se está causando lo acusado por la demandada al régimen de prima media, puesto que todos los actos fueron revertidos a su estado original, esto es, antes del cambio de régimen, por lo cual COLPENSIONES obtendrá todos los dineros que de no haberse llevado a cabo el traslado hubiera tenido en su poder.

En semejante sentido se aclara que tampoco se están afectando las pensiones de los colombianos y lo referente a la sentencia C-1024 de 2004, que no reviste aplicabilidad en el tema de marras, habida cuenta que no se discute la prohibición de cambio de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para alcanzar la edad necesaria para la pensión de vejez, no teniendo en cuenta tal entidad, que en sentencia no se ordenó un traslado, sino que por el contrario, se declaró su ineficacia.

Por otro lado, bien hizo la a-quo en declarar la ineficacia del acto de traslado, porque esa es la consecuencia que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha asignado, indicando que el efecto es entender que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás. Así puede consultarse en la sentencia SL4360-2019.

Confirma la tesis que se trae, por este juez plural, en cuanto al traslado de los dineros que recibió PROTECCIÓN con motivo de la afiliación del señor MARCO TULLIO HOYOS, incluyendo comisiones, aportes para garantía de pensión mínima, las cotizaciones destinadas a pagar las primas de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, así como los gastos de administración, pues según las voces del artículo 1746 del C.C., precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades y es aplicable por analogía a la ineficacia, *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”*, es decir, que en virtud a ella, lo ocurrido en el transcurso de la ejecución del contrato no nació a la vida jurídica, y en este sentido, deben restituirse las cosas al estado anterior a la celebración del acto. (CSJ SL1452, 1688 de 2019, entre otras). Lo anterior implica, en asuntos como

el que hoy nos convoca, la devolución de todos los valores que hubieren recibido los “contratantes” con motivo de la afiliación, incluyendo los conceptos relacionados, los cuales deberán pagar con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, como lo explicó el órgano de cierre en la materia en las sentencias CSJ SL 3464-2019 y SL2877 de 2020, sin que sea de recibo pues, la manifestación de Protección en cuanto a la existencia de un enriquecimiento sin justa causa del afiliado. Por tal razón, al resarcirse todos los actos a su origen, no demuestra entonces un detrimento para COLPENSIONES, al contrario, se hace la devolución tal y como hubiese sido, si nunca hubiere existido el traslado.

En otro orden, debe aclararse, que la motivación del demandante al promover la presente demanda, no tiene repercusión suficiente como para olvidar, que a este se le hizo una orientación deficiente, donde no se le dieron las bases para crear un verdadero consentimiento informado, ni tampoco cuenta tal alegato con la suficiente importancia, para convalidar todas las deficiencias que se tuvo al momento de realizar el traslado.

De la orden de devolución de los aportes destinados a las pólizas de reaseguro también hay que decir, ha sido dispuesta a partir de los propios recursos del fondo demandado, en atención a la declaratoria de inexistencia del negocio jurídico de la afiliación, por lo que no se está causando una afectación a terceros, que necesiten estar vinculados al presente proceso. El ataque de las codemandadas y su afirmación en cuanto actuaron de buena fe, no tiene el suficiente peso para reconsiderar las decisiones tomadas.

Finalmente, COLPENSIONES se opuso a la condena en costas, empleando argumentos que olvidan que el artículo 365 del C.G.P., aplicable al contencioso laboral de conformidad con el artículo 145 del C.P.T.S.S., establece un criterio objetivo para su imposición, sin que le sea dable al intérprete incluir otros factores de orden subjetivo.

Por lo tanto, no sale avante el recurso de COLPENSIONES y de PROTECCIÓN S.A.

Ahora, desatando el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es importante indicar, que se comparte la orden dada a

esa administradora de recibir a la demandante en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dicha orden es consecutiva a la declaratoria de ineficacia de traslado.

En lo que respecta a la prescripción, es necesario señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible, pues es claro, que el tiempo no es un impedimento para reclamar la ineficacia, ya que por virtud de lo dispuesto en el artículo 53 constitucional y los principios que rigen el sistema de seguridad social en pensiones, los derechos de esta índole son irrenunciables e imprescriptibles, de tal suerte que la persona está habilitada para reclamarlos en cualquier momento.

Oportuno encuentra este Juzgador Tripartito, adicionar la sentencia de primera instancia en lo referente a la condena emitida a Protección S.A de trasladar los gastos de administración a Colpensiones, luego que se descuidó precisar que han de serlo debidamente indexados, pues así es como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia (SL 5595 DE 2021; SL 2177 DE 2022), ya que de lo contrario, no se estaría atendiendo la devaluación natural de la moneda con el transcurrir del tiempo, causando un detrimento a COLPENSIONES.

Así las cosas, el recurso interpuesto por esta demandada no prospera, con ocasión a la revisión que se hace en esta instancia debido al grado jurisdiccional de consulta.

Condena en costas a cargo de las codemandadas.

#### **IV.DECISIÓN**

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, el día 22

de junio de 2022, en el sentido de ordenar a Protección S.A que devuelva a Colpensiones los gastos de administración recibidos en razón a la afiliación del señor MARCO TULIO HOYOS DUQUE, debidamente indexados por lo dicho en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: CONFIRMAR**, en lo demás el fallo de primera instancia dentro del Procesos Ordinario Laboral promovido por el señor MARCO TULIO HOYOS DUQUE en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**TERCERO: CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, en favor del demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO**

Magistrada ponente

**WILLIAM SALAZAR GIRALDO**

Magistrado

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

Magistrada

Firmado Por:

Saray Nataly Ponce Del Portillo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

**William Salazar Giraldo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 3 Laboral**  
**Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Maria Dorian Alvarez De Alzate**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Laboral**  
**Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5f22322858c1f8aa183fc90ca01937835d997e7f6f5e7a852905ae3f61037ca7**

Documento generado en 05/10/2022 01:34:14 PM

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