



**ORAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**  
**SALA LABORAL**

**ORDINARIO No. 150013105001202000107-01 (2022-1048)**

**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA

**DEMANDANTE:** MARTHA CECILIA MESA VILLANUEVA

**DEMANDADOS:** COLPENSIONES y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**

Acta No. 011

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las demandadas **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la llamada en garantía **MAPFRE** contra la sentencia del 14 de diciembre de 2021.

### A N T E C E D E N T E S

**MARTHA CECILIA MESA VILLANUEVA** entabla demanda laboral<sup>1</sup> en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, para que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia se trasladen los valores cotizados en el RAIS a COLPENSIONES y se active su afiliación en el régimen de Prima Media con Prestación Definida. Igualmente se condene al pago de los derechos que resulten probados en virtud de las facultades ultra y extra petita, costas.

Como sustento fáctico manifestó que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 14 de mayo de 1986; se vinculó a PORVENIR S.A. el 21 de octubre de 1996, en 2012 se trasladó a PROTECCIÓN y se encuentra afiliada a SKANDIA desde el 1 de febrero de 2014.

---

<sup>1</sup> Archivos No. 01

*El traslado de régimen, como las afiliaciones dentro del RAIS, se realizaron sin haberle suministrado información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaría su decisión. No recibió asesoría detallada sobre las condiciones, características, diferencias, beneficios, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.*

*Elevó solicitud de nulidad y/o ineficacia de traslado ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A.*

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES<sup>2</sup>**, se opone a las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y legal, por cuanto un trabajador en virtud de la ley 100 de 1993, puede optar por el RPM o el RAIS, pero si encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado no es el que le conviene, tiene la posibilidad de trasladarse 1 vez cada 5 años desde la afiliación inicial y hasta cuando le faltare 10 años o menos para adquirir su derecho pensional. La solicitud de traslado al RPM se presentó ante COLPENSIONES el 7 de febrero de 2020, cuando la demandante tenía 57 años y estaba inmersa en la prohibición consagrada en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal e, y no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994.

*Afirma que no es procedente declarar la ineficacia del traslado por cuanto la demandante está válidamente afiliada al RAIS de manera voluntaria a las AFP PROTECCIÓN, PORVENIR y OLD MUTUAL S.A.*

*Que no hubo por parte de la señora MESA VILLANUEVA ninguna solicitud de información sobre su futuro pensional, sustrayéndose de sus deberes como afiliado al sistema general de pensiones y convalidando su deseo de permanencia en el RAIS, por lo que es improcedente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia solicitada.*

*Presenta excepciones de mérito, entre ellas la de prescripción.*

**La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>**, se opone a la declaratoria de ineficacia, en la medida que el traslado de régimen que efectuó la demandante se sujeta a la presunción de validez por cuanto se hizo de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>2</sup> Archivo No. 06

<sup>3</sup> Archivo No. 05

La información suministrada por PROTECCIÓN S.A. a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y con la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. Los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones reciben permanentemente capacitación para brindar una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados y están en capacidad de resolver las dudas que puedan presentarse. Igualmente podía hacer uso del derecho al retracto.

Propone como excepciones de fondo, las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de PROTECCIÓN S.A., cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

**OLD MUTUAL hoy SKANDIA** <sup>4</sup> presenta su oposición a la declaratoria de ineficacia, toda vez que el traslado de régimen que efectuó la demandante se sujeta a la presunción de validez, por cuanto se hizo de conformidad con lo estableció en la ley 100 de 1993. Igualmente, no hizo uso de su derecho de retracto.

Señala que la demandante con OLD MUTUAL no realizó traslado de régimen sino transito automático entre AFP del RAIS.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación a cargo de OLD MUTUAL S.A., cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica.

**Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** <sup>5</sup>, con base en los contratos de seguro previsional suscritos, vigentes entre febrero de 2014 y diciembre de 2018, considerando que, de ordenar la devolución del 3% de la comisión destinada a cubrir los riesgos de invalidez y muerte, es MAPFRE la obligada.

**PORVENIR S.A.** <sup>6</sup> presenta oposición a las pretensiones, manifiesta que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado por la actora en 1996, porque fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de ser ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión y funcionamiento del RAIS.

Señala que la declaratoria de ineficacia referida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, opera frente a actos que atenten contra el derecho de afiliación, es decir conductas dolosas que en este caso no se alegan ni acreditan.

---

<sup>4</sup> Archivo No.08

<sup>5</sup> Archivo No. 09

<sup>6</sup> Archivo No.13

Tampoco procede la nulidad por cuanto no existieron vicios del consentimiento, en tanto que la decisión de la demandante fue libre, voluntaria y espontánea.

Propuso las excepciones de mérito: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**<sup>7</sup> En cuanto a la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque no intervino en la asesoría para el traslado del régimen pensional pues la obligación estaba a cargo de SKANDIA S.A.

Presenta las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe exenta de culpa, prescripción e innominada o genérica.

Se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía, atendiendo que el traslado con SKANDIA acaeció con anterioridad al 2007, por lo cual los actos contrarios a derecho, sin los requisitos establecidos por la ley, no le pueden ser trasladados, menos cuando recibió de buena fe el pago de la prima, pues desconocía la manera como se desarrolló el acto de traslado de SKANDIA, sin que pueda asumir los vicios que la afiliación traía, por lo que no hay lugar a reintegro. Igualmente, la comisión del 3% obedece a una orden legal.

Como excepciones al llamamiento en garantía propone las de improcedencia de devolución de primas por ser plenamente valido el contrato de seguro previsional por invalidez y sobrevivientes, documentado bajo las pólizas 9201407000002, 9291411000000 y 9201411900149, con vigencia entre el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018; e inexistencia de la obligación legal que impusiera a la aseguradora pensional el asesoramiento en el traslado del régimen pensional, lo que hace improcedente el llamamiento en garantía.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 14 de diciembre de 2021<sup>8</sup> profirió sentencia por la que resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar ineficaz el traslado realizado por la señora Martha Cecilia Mesa Villanueva del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual por lo ampliamente expuesta en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Ordenar al AFP demandada Porvenir, Protección y Skandia especialmente a esta última devolver el estado de cuenta individual de la demandante Señora

<sup>7</sup> Archivo No. 11

<sup>8</sup> Archivo No.41

Martha Cecilia Meza Villanueva, compuesta por los aportes legales, los aportes voluntarios, las sumas adicionales, los bonos pensionales si los hay junto con los frutos intereses y rendimientos cómo lo dispone el artículo 1746 y sin deducción alguna por gastos de administración y seguros previsionales, devolución que se hará al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

**TERCERO:** Ordenar a Colpensiones que una vez recibido el estado de cuenta individual de la demandante reactiva la afiliación al régimen que administra y actualice su historia laboral Cómo se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Declarar sin mérito las excepciones propuestas por las entidades demandadas

**QUINTO:** Negar el llamamiento en garantía como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** Costas a cargo de las demandadas y a favor de la demandante. En liquidación de costas que efectuará la secretaría inclúyase la suma \$ 900.000 por concepto de agencias en derecho.

**SÉPTIMO:** Abstenerse de imponer costas a cargo de Skandia y a favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por lo expuesto en esta providencia."

## **APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, fundamenta el recurso en que la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, faculta a los a los cotizantes a escoger el régimen pensional que más se ajuste a sus necesidades, por lo que no es procedente condenarla a recibir los aportes de la accionante, ni la reactivación de su afiliación; además se vulnera el erario porque el dinero depositado por la afiliada en la AFP no contribuyó durante la cotización periódica de la demandante al reconocimiento de las prestaciones del régimen de prima media.

Que el artículo 2 de la ley 797 del 2003 establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y la posibilidad de trasladarse una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, pero por razones de estabilidad financiera consagradas en el artículo 48 de nuestra carta política, el acto legislativo 1 del 2005, limitó ese derecho a los afiliados que les falten 10 años o menos para alcanzar su edad pensional; la actora está inmersa en esa prohibición.

Igualmente, la afiliación fue totalmente valida porque no se configuraron vicios del consentimiento al momento de suscribir los formularios de vinculación con las AFP demandadas.

También solicita sea revocada la condena en costas, en virtud del principio de la relatividad jurídica, toda vez que Colpensiones es un tercero y los actos jurídicos de

*traslado solamente tienen efectos interpartes, por lo que no puede ser beneficiada ni perjudicada por las decisiones tomadas por el juez de instancia.*

**PROTECCIÓN S.A.**, solicita la revocatoria de la sentencia, frente a la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, por cuanto su descuento se hace por disposición legal.

*El seguro previsional está destinado a cubrir una serie de contingencias, se paga a un tercero de buena fe, por lo que no se puede ordenar su restitución y, los gastos de administración remuneran la gestión de la Administradora para obtener rendimientos que incrementan el capital de la cuenta individual del afiliado, por lo que no hay lugar a su reembolso.*

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, solicita se revoque en su totalidad el fallo.

*Que se brindó a la actora información clara, amplia y suficiente sobre las consecuencias que conlleva el traslado entre fondos del RAIS, garantizando el derecho de libertad de escogencia, sin que hiciera uso de su derecho de retracto o manifestado su deseo de regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Señala que actualmente la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado.*

*Solicita se tenga en cuenta la aclaración del magistrado José Luis Quiroz Alemán a la sentencia 68852 del 2019, en la que se considera que los afiliados pretenden remediar su descuido beneficiándose indebidamente y la sentencia de la CSJ- SL 1069 de 2021, que trata el tema de los actos de relacionamiento, aplicable al presente asunto.*

*Indica que hay un incumplimiento de los deberes de la afiliada, que pretende subsanar su descuido o negligencia respecto a su futuro pensional, acogiénose a un precedente jurisprudencial, pese a ser debidamente informada.*

*Que, en caso de ratificarse la decisión, no se condene a devolver los gastos de administración y seguro previsional, por cuanto obedecen a un mandato legal; además que COLPENSIONES no ha realizado ninguna gestión, por lo que el reintegro de los gastos de administración constituiría un enriquecimiento sin justa causa. De la misma manera no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación de las mismas y, se actuó de buena fe.*

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Solicita se revoque el numeral séptimo de la sentencia, dado que para hacer el llamamiento en garantía se necesita un hilo conductor entre la demanda inicial, las pretensiones y el llamamiento en garantía, así como una relación jurídico procesal entre las partes, que en el presente caso no existe. Por lo que solicita se condene en costas a la llamante en garantía SKANDIA SA y en su favor conforme al artículo 365 del código general del proceso, pues la aseguradora no debió haber sido vinculada a la presente litis, lo que conllevó que incurriera en gastos de defensa judicial para comparecer al proceso.

## **A L E G A T O S**

**PARTE DEMANDANTE**, solicita se confirme el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, dentro del proceso de la referencia, la cual declaró la Ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante y en consecuencias las demás pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los argumentos jurídicos y el análisis fáctico que se tuvieron en cuenta para proferir la sentencia de primera instancia estuvieron acorde a derecho; y por el contrario no se atiendan favorablemente los argumentos de los apelantes, que buscan la revocatoria de la sentencia y en consecuencia la absolución de las demandadas, por no tener ningún asidero legal ni probatorio.

**OLD MUTUAL S.A. (SKANDIA) PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, reafirma y amplía lo expuesto en la impugnación. Señala que actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el a quo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, ratifica los argumentos expuestos en la apelación y solicita revocar, la sentencia proferida por el juez de instancia y en su lugar, absolver a la AFP de la devolución de los dineros referentes a administración y seguro previsional.

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, guardó silencio.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el **principio de consonancia**, la Sala aborda como **problemas jurídicos** determinar si el traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz; si procede la condena en costas a SKANDIA y a favor de MAPFRE. Y, en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA previsto en el art. 69 del CPT a favor de COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir a la demandante junto con todos los valores que PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA le trasladen como consecuencia de la ineficacia del traslado de la actora.

El **derecho a la información** se encuentra contemplado en el art. 20 de la Constitución Política e indica que todas las personas tienen derecho a recibir información veraz e imparcial. Así, la Corte Constitucional en sentencia C-488/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

“El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial”.

En el presente asunto se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque no obtuvo la demandante la información necesaria para adoptar a conciencia su decisión.

Al efecto se acredita que la señora **MARTHA CECILIA MESA VILLANUEVA**, nació el 7 de abril de 1963<sup>9</sup>; en el reporte de semanas a **COLPENSIONES** aparece afiliada al ISS desde el 14 de octubre de 1986<sup>10</sup>; suscribió formulario de traslado de régimen del **ISS** a **HORIZONTE**, hoy **PORVENIR**, el 21 de octubre de 1996<sup>11</sup>; se afilio a **ING** hoy **PROTECCIÓN**.<sup>12</sup> el 31 de mayo de 2012 y a **SKANDIA**<sup>13</sup> el 26 de diciembre de 2013.

Y el SIAF registra los siguientes movimientos:

---

<sup>9</sup> Archivo No. 01-Folio 120

<sup>10</sup> Archivo No. 01-Folios 125 y 129

<sup>11</sup> Archivo No. 13- Folio 32

<sup>12</sup> Archivo No. 05-Folio 16

<sup>13</sup> Carpeta 15-Archivo M2013-000346816



Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:07:17 AM  
Afiliado: CC 51716876 MARTHA CECILIA MESA VILLANUEVA [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51716876							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-10-21	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1996-12-01	2012-06-30
Traslado de AFP	2012-05-31	2012/06/22	ING	HORIZONTE		2012-07-01	2012-12-30
Cesion por fusion	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	2014-01-31
Traslado de AFP	2013-12-26	2014/01/17	SKANDIA	PROTECCION		2014-02-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Entonces, resulta claro que la demandante estuvo afiliada al RPM que hoy administra COLPENSIONES, por lo que debe mirarse si para el traslado de régimen, la obligación de dar información adecuada y suficiente se cumplió por parte de las AFP, advirtiéndose que la mera suscripción del formulario de traslado de régimen no lo demuestra, como se expuso en sentencia con radicado 68838, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

(...)

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, **existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.”**

Así, la manifestación referente a la validez del formulario de afiliación no resulta admisible, porque en este asunto no se está debatiendo que la demandante no tuviera capacidad para suscribirlo, sino que no se le dio la asesoría suficiente para adoptar una determinación informada.

Tampoco es de recibo el planteamiento acerca de que **no se comprometió la libertad de elección de régimen pensional o algún vicio del consentimiento**, pues lo que se debatió fue la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a la AFP, a la que le corresponde demostrar que acató la obligación de advertir a la demandante, para que con la autonomía y libertad

informada, resolviera sobre el traslado, como se deduce del artículo 1604 del C.C. que indica que la demostración de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearla.

Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha proferido varias decisiones en casación, entre otras, las SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, en las cuales marca las directrices o sub reglas para que se configure la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, indicando que la consecuencia del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

De la misma manera sobre la **carga de la prueba** la jurisprudencia ha fijado en cabeza de las AFP la obligación de acreditar que cumplieron a cabalidad su deber de informar adecuadamente a quienes deseen afiliarse a ellas, sobre las condiciones de dicho régimen, como puede verse en las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicado 31314, y del 22 de noviembre de 2011, radicado 33083, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, primera de las cuales en la que indicó:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

...

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

...

**“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.**

**“Las administradoras de pensiones tienen 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 materias de alta complejidad. “**

Dejando claro así el deber de información adecuada que tienen las AFP en estos casos. Posteriormente en la sentencia SL12136 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la misma magistrada, se pronunció sobre la necesidad de que las AFP demuestren el cumplimiento de la carga de brindar adecuada información. Así dijo:

"A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición**; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

...

**Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.** Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable."

*De esta manera, debido al carácter técnico y financiero del asunto, las personas idóneas para otorgar la información son las AFP quienes tienen la carga probatoria de acreditar que brindaron asesoría suficiente y no el afiliado, pues se trata de una obligación a cargo de aquellas, como se indicó en la sentencia del 28 de julio de 2021, radicado 88826, MP Luis Benedicto Herrera Díaz:*

"La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido."

*En este orden de ideas, en el asunto sub examine, al alegar la demandante la omisión por falta de información en que incurrieron las AFP, la carga de la prueba fue trasladada a estas administradoras, a las que les correspondía demostrar que la señora **MESA VILLANUEVA**, al momento de trasladarse de régimen pensional, contaba con toda la información precisa, completa y comprensible según el caso, incluyendo los beneficios y las consecuencias negativas que conllevaba tal acto, de lo cual no se encuentra prueba alguna.*

*En lo que atañe al deber de información por parte de las AFP, cabe precisar que, es claro que a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad les correspondía desde su creación, demostrar que le proporcionaron al demandante información completa, técnica y adecuada, que le permitiera a través de elementos de juicio claros y objetivos, adoptar una decisión informada, como se infiere del artículo 97-1 del*

**Decreto 663 de 1993.** Sólo el cumplimiento de esas medidas fundamentales permite deducir que el traslado cumplió con los mínimos de transparencia, y lealtad. Es así como en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, MP. Clara Cecilia dueñas Quevedo, se determinó:

“En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

...

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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.

...

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

Ahora, si bien es cierto que la señora MESA VILLANUEVA podía hacer uso del **derecho de retracto o retornar al régimen de prima media**, también lo es que su inconformidad radica en el hecho de no haberle explicado en el momento del traslado las consecuencias reales de su decisión, es decir, de no haber tenido a su alcance todas las herramientas para decidir a conciencia.

De la misma manera, el hecho de que la demandante **no pidiera información** a lo largo de su afiliación a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y **permaneciera en el mismo** no soslaya las falencias del deber de información evidenciadas al momento de realizar la afiliación, cuando se surtió el cambio de régimen pensional. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia, radicado 662987, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

“... la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano de desigualdad, que la legislación interna reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera...”

Ahora, el principio de **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, el cual se consagró a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, la Corte Constitucional C-111-2006. MP Rodrigo Escobar Gil señaló:

“ el derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social.”

“La seguridad social goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores”.

*En este asunto no se evidencia que se vulnere, pues los recursos se trasladan en su totalidad y con ello se cubrirá el derecho pensional de la actora, con arreglo a la ley.*

*Es así que, sobre la condena que el a quo le impuso a las AFP del RAIS de **trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración**, la jurisprudencia se ha pronunciado<sup>14</sup> aclarando que el traslado de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos y demás elementos económicos a COLPENSIONES, se debe realizar sin descontar ningún concepto, porque la AFP del RAIS debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo establece el artículo 1746 del C.C., sin deducciones de ningún tipo, esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado, lo que le garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba sean las mismas que hubiere recibido si el afiliado hubiera cotizado en el RPM, lo que impide la descapitalización del fondo común a que aluden los recurrentes.*

*Así mismo, esta sala ha acogido lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, que citó la sentencia CSJ SL17595-2017, que rememoró la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, así:*

“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**

<sup>14</sup> Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

<sup>15</sup> Radicado 150013105003201900189-01 (2020-1303) MP. María Isbelia Fonseca González

**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." SE RESALTA

*Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: "En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación del actor a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá "devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración." a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989"*

*Del mismo modo, en reciente pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 2021<sup>16</sup>, la CSJ señaló que la ineficacia implica:*

*"privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, Protección S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.*

*Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que Protección S.A., deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."*

*Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.***

*Luego, todos los rubros señalados deben ser trasladados a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, le corresponde a **COLPENSIONES**, al momento del traslado de los valores ordenados a*

<sup>16</sup> Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.

**PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA**, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

No sobra advertir que la declaratoria de ineficacia del traslado, en aplicación del artículo 1746 del C.C. lleva implícita la devolución de todos los saldos que por cualquier concepto hubiesen recibido las AFP por su utilización y durante el tiempo que los tuvieron en su poder, lo que garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba son las mismas que hubiera recibido si el afiliado hubiera seguido cotizando en el RPM y que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

Frente a la **prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993**, en este caso no se trata de un traslado sino de la violación del deber de información que afecta la validez del acto jurídico, considerado en sí mismo. Así se afirmó en sentencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, radicado 662987:

“sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico en sí mismo...”

Ahora, sobre lo alegado, acerca de que no se puede **exonerar al afiliado de la responsabilidad** de informarse suficientemente para adoptar su decisión de traslado de régimen, como se dijo en la **aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán**, cabe precisar que esta Sala acoge la posición mayoritaria de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, en el entendido que la AFP, debido al carácter técnico y económico del asunto, es la encargada de brindar información suficiente a sus afiliados y el cumplimiento de este da lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, por cuanto el afiliado no puede adoptar una decisión libre y voluntaria, que le permita comprender y entender las consecuencias de su determinación, lo que de por sí se constituye en un perjuicio, tratándose de una elección fundamental para optar por su derecho pensional. De la misma manera, es preciso advertir que el precedente vinculante lo constituye la decisión mayoritaria de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y no la aclaración de voto.

En lo que atañe a los “**ACTOS DE RELACIONAMIENTO**” a los que alude **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, advierte esta Sala que, en efecto, desde la SL 3752-del 15 de septiembre de 2020, una sala laboral de descongestión de la Corte Suprema de Justicia, de manera mayoritaria, señaló que los traslados horizontales dentro del RAIS son actos de relacionamiento que permiten

entender la voluntad del afiliado de permanecer en ese régimen. Sin embargo, en la misma sentencia se precisa que es necesario estudiar cada caso en particular para determinar si las AFP cumplieron la obligación de desvirtuar la asimetría de la información, para que el juzgador tenga a su alcance los medios de convicción que le den certeza sobre la situación particular. Tesis que ha reiterado en las sentencias SL 1061-2021 del 22 de febrero y SL 2753-2021 de 15 de junio<sup>17</sup>.

Del análisis conjunto de la jurisprudencia sobre el tema queda claro que, en todo caso, lo que la Corte ha expuesto es la necesidad de que aparezca probado que se brindó una información suficiente para romper o desvirtuar la “asimetría” que existe entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, para lo cual ha de estudiarse caso por caso, sin que se pueda concluir, de manera general, que el traslado entre administradoras al interior del RAIS o la permanencia en éste por prolongado tiempo, muestran que se rompió ese desequilibrio.

Para realizar ese estudio en el presente caso, debe partirse de lo que reiterada y pacíficamente, ha señalado la jurisprudencia acerca de las características de la información que debe brindarse a quienes pretenden trasladar de régimen, señalando que debe ser completa, suficiente, clara, lo que implica, en los términos de la referida SL.1004, no solamente la proyección del valor de la pensión sino también lo referente al haber patrimonial de los aportes, los excedentes de libre disponibilidad, la edad de la pensión, el número de semanas necesarias, las consecuencias del no cumplimiento de los requisitos y el destino de los aportes cuando el afiliado fallece y no hay beneficiarios, aspectos que, en el presente caso, no se vislumbra que hayan sido informados a la demandante ni en el acto de traslado de régimen ni posteriormente, al trasladarse internamente en el RAIS.

Respecto a la excepción de **prescripción** propuesta, ha de decirse que no hay lugar a declarar su prosperidad pues aquí se trata de la declaración de una situación de hecho y no de un derecho, aunque sí está encaminada a lograr a futuro la consolidación de uno que es imprescriptible, en los términos explicados en la sentencia SL1689 de 2019, reiterado en la SL 4811 de 2020.

En cuanto a la solicitud de las demandadas **COLPENSIONES y SKANDIA**, para que se revoque la condena en **costas** debe advertir la Sala que, en virtud del art. 365 del CGP le corresponde asumirlas al vencido en el proceso, incidente o recurso sin que sean atendibles razones subjetivas como las que plantea el recurrente. Al respecto, se puede

---

<sup>17</sup> Si bien en la SL 2439-2021 de 15 de junio sostuvo la misma tesis, lo hizo de manera complementaria luego de advertir que “El ad quem concluyó que tal deber fue satisfecho por la demandada, además de que en el presente caso resulta importante resaltar que se presentaron los denominados «actos de relacionamiento»,”



consultar la sentencia C-89 de 2002, que estudió el numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 393 del C.P.C, en la que expuso:

“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación' (CPC, art. 392-8)".

Por la misma razón, prospera la apelación de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** respecto a la condena en costas a su favor y a cargo de la entidad que realizó el llamamiento en garantía, en este caso **SKANDIA**, por lo que se modificará el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia recurrida.

Las costas de esta instancia serán a cargo de los recurrentes **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA** toda vez que hubo oposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**, por intermedio de su **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada, que quedará así:

“**SÉPTIMO:** Costas a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y a cargo de la llamante en garantía, **SKANDIA**”

**SEGUNDO:** **CONFIRMARLA** en lo demás, teniendo en cuenta las precisiones que, sobre las restituciones a cargo de las AFP, se hicieron en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Costas de esta instancia a favor de la demandante y a cargo de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA**.

**CUARTO:** Oportunamente, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**  
**MAGISTRADA**

**MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ.**  
**MAGISTRADA**

**JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

**Auto:** En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala en providencia que antecede, la magistrada ponente fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV, a cargo de las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 365 del CGP.

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**  
**MAGISTRADA**

Firmado Por:

Fanny Elizabeth Robles Martinez  
Magistrada  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Julio Enrique Mogollon Gonzalez  
Magistrado  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez  
Magistrada  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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: **60510df1159f7d1f356839fe5a15671aec4cd6bfa3ab0c40a86edb07e84b4e7b**

Documento generado en 31/03/2022 03:32:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**