RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

ORDINARIO No**. 15001310500120200006 2-01 (**2022-1035)
ASUNTO: *APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA*
DEMANDANTE: *MARTHA LUCÍA ROJAS CARDENAS*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES, AFP COLFONDOS, AFP PROTECCIÓN y AFP PORVENIR S.A.*

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 la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** *y la* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,*** *contra la sentencia del 2 de diciembre de 2021, así como el grado de consulta respecto de la misma.*

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

MARTHA LUCÍA ROJAS CARDENAS *entabla demanda laboral*[1] *en contra de la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** *y la* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,*** *para que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia, se trasladen los aportes obligatorios y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual y se active su afiliación en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

Como sustento fáctico manifiesta que nació el 27 de abril de 1965, se afilió al ISS desde el 12 de octubre de 1988, suscribió formulario de vinculación a COLFONDOS PENSIONES

[1] *Archivo No. 01*

Y CESANTÍAS, el 6 de agosto de 1996; a DAVIVIR PENSIONES y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN el 16 de junio de 1998 y a PORVENIR el 14 de enero de 2000.

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

Elevó solicitud de ineficacia de traslado ante COLFONDOS, PORVENIR, PROTECCIÒN y COLPENSIONES, sin obtener respuesta.

C O N T E S T A C I Ó N D E L A D E M A N D A

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES[2]***,*** *se opone a las pretensiones, por cuanto existe legalidad del traslado de Régimen Prima Media al de Ahorro Individual, teniendo en cuenta que se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia lo solicitó suscribiendo el formulario de vinculación a COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR; por tanto, tal afiliación fue totalmente válida, puesto que no se configuraron vicios de consentimiento al momento de suscribir el formulario de traslado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS ni posteriormente cuando se vinculó a las AFP PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente.*

Así mismo, se encuentra acreditado que la parte actora suscribió los formularios de afiliación de manera libre, espontánea y voluntaria, lo que acredita que no existió nulidad alguna. Si la parte demandante no estaba conforme con los lineamientos del RAIS debió permanecer en el Régimen de Prima Media pero, contrario sensu, permaneció en las AFP COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR, lo que conlleva a presumir que contaba con la información necesaria sobre las condiciones, características, modalidades y desventajas del régimen que gobernaría su futuro derecho pensional como se evidencia al continuar afiliada al RAIS por más de 20 años, acatando y sometiéndose al manejo de sus aportes por las AFP referidas.

No hubo por parte de la accionante ninguna solicitud de información durante su vida laboral y se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

---

[2] *Archivo No. 09*

Presenta excepciones de mérito, entre ellas la prescripción.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.[3]***,*** *se opone a las pretensiones 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 el artículo 13 de la ley 100 de 1993. La accionante no hizo uso de su derecho de retracto.*

La información suministrada por PROTECCIÓN S.A. a los afiliados al RAIS se encuentra acorde a las disposiciones legales y la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas, sino que son el resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia.

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 e innominada.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. [4]*, se opone a las pretensiones, pues el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a través de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS es completamente valido, por cuanto ésta brindo la información pertinente y necesaria. Razón por la cual el traslado posterior a PORVENIR reviste igualmente de validez.*

Que la obligación de asesoría e información tanto para afiliados como para el público en general surgió hasta el 2010, por lo que no se puede imponer cargas adicionales para la fecha de traslado de la demandante.

Indica que la demandante suscribió de manera libre, espontanea e informada el traslado horizontal, toda vez que recibió asesoría verbal, amplia y suficiente. La demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación por lo que se encuentra válidamente afiliada al RAIS y no existen razones para anular el traslado.

---

[3] *Archivo No. 05*

[4] *Archivo No. 06*

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS[5]**,** *da contestación, manifestando que no se opone en lo que concierne a Colfondos S.A., resaltando que para la fecha del traslado de la demandante, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora***,** *la asesoría se realizaba de manera presencial y verbal, en la cual se les indicaban las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas, pues ambos regímenes pensionales – R.P.M.D., y R.A.I.S., - ofrecen ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados.*

Señala que los asesores de Colfondos están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, y entregar información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenía al igual que información sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decidiendo el cambio de manera libre y espontánea.

D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 2 de diciembre de 2021[6] *profirió sentencia por la que resolvió:*

> "**Primero.** Declarar que el acto a través del cual la demandante señora o doctora Marta Lucía Rojas Cárdenas se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual es completamente ineficaz, atendiendo a los razonamientos que preceden.
>
> **Segundo.** Ordenar a las AFP demandadas, especialmente PORVENIR, devolver el estado de cuenta individual de la demandante al régimen de prima media con prestación definida. Cuenta individual que está compuesta por los aportes legales, los aportes voluntarios si los hay, las sumas adicionales, bonos pensionales si los hay, junto con los frutos, rendimientos, intereses y sin deducción alguna por gastos de administración y seguros previsionales.
>
> **Tercero.** Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que una vez reciba el estado de cuenta individual de la demandante reactive su afiliación al régimen que administra y actualice la historia laboral de ésta aplicando a los ciclos o periodos los aportes realizados en el régimen de ahorro individual y que debe dar cuenta la historia laboral que es componente de la cuenta individual de la actora.
>
> **Cuarto.** Declarar sin mérito a las excepciones propuestas por las demandadas desde luego, salvo COLFONDOS que se allanó las pretensiones de la demanda.
>
> **Quinto**. Costas a cargo de las demandadas salvo COLFONDOS que se allanó a las pretensiones de la demanda. En la liquidación que efectuará la Secretaría incluye hace la suma de $900.000 que PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES debe pagar cada una de estas a la demandante."

---

[5] *Archivo No. 15*
[6] *Archivo No. 28*

A P E L A C I Ó N

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, *solicita se revoque la sentencia, atendiendo que la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, faculta a los cotizantes a escoger el régimen pensional que más se ajuste a sus necesidades, por lo que no resulta procedente condenarla a recibir los aportes de la demandante ni reactivar la afiliación, pues se estaría contrariando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente y se vulneraria el erario en la medida que no contribuyó a la constitución de la reserva pensional.*

Señala que la demandante ya está dentro de la prohibición de traslado como quiera que se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento de la edad para pensionarse y no es viable su retorno al régimen de prima media, menos cuando su afiliación fue totalmente válida puesto que hubo vicios de consentimiento y se trasladó de régimen dentro del plazo concedido por la ley.

Que los procesos de traslado de régimen pensional, tiene efectos inter partes, entre la demandante y la AFP del RAIS, por lo que no puede ser beneficiada ni perjudicada por la decisión, lo que conlleva que sea revocada la condena en costas, toda vez que es un tercero.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., *presenta su inconformidad manifestando que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, porque obedecen a un mandato legal y por la gestión realizada se obtuvieron unos rendimientos. Igualmente, el seguro previsional cubre unas contingencias y se pagó mensualmente a un tercero de buena fe. Esos montos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado, por lo que su traslado generaría un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES.*

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., *solicita se revoque la sentencia por cuanto la decisión de afiliarse a COLFONDOS fue voluntaria, como manifestó en el interrogatorio de parte la demandante, sin que fuera el empleador quien le indicó que debía hacerlo, como se menciona en la sentencia.*

Al momento de afiliarse se brindó la información que era obligatoria para el momento del traslado, lo que se ratifica con la suscripción del formulario, sin que se pueda imponer cargas adicionales que fueron reglamentadas con posterioridad, como la proyección pensional, la cual además puede variar por múltiples ítems. La demandante podía retornar al régimen de prima media o ejercer su derecho de retracto.

Ninguno de los fondos podía rechazar la solicitud de afiliación, puesto que cumplía con los requisitos para su vinculación y no era beneficiaria del régimen de transición. Asimismo, ratificó su permanencia en el RAIS con los traslados horizontales que realizó sin cuestionar la información brindada.

Alega que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, por cuanto tienen una destinación legal. Solicita se revoque la condena en costas.

A L E G A T O S

PARTE DEMANDANTE, *señala que las administradoras demandadas no llegaron a probar haberle suministrado la calidad de información a que hace referencia la Corte Suprema de Justicia, por lo que debe confirmarse la decisión con las modificaciones que se consideren oportunas en su beneficio*

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, *guardó silencio.*

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., *amplia y ratifica lo argumentado en el recurso. Solicita revocar la sentencia y en su lugar, absolverla de la devolución de los dineros referentes a administración y seguro previsional.*

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., *reafirma lo expuesto en la apelación. Solicita revocar la sentencia.*

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, *guardó silencio.*

C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con el ***principio de consonancia*** *la Sala aborda como* ***problema jurídico*** *determinar si el traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz. Y, en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA previsto en el art. 69 del CPT a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir la demandante, junto con todos los valores que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE*

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., le traslade, como consecuencia de la ineficacia de su traslado.

*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.

*Se acredita que la señora **MARTHA LUCÍA ROJAS CARDENAS**, nació el 27 de abril de 1965[7]. En la demanda se indica que se afilió al ISS desde el 12 de octubre de 1988 y, si bien lo acepta COLPENSIONES al contestar, obra oficio BZ2019_5267118-1170852 del 23 de abril de 2019, (archivo 6 de la carpeta administrativa), en el cual se indica que no se registra afiliación, ni cotizaciones de la señora MARTHA LUCIA ROJAS CARDENAS. Sin embargo, en interrogatorio de parte la demandante indicó que entre el 8 de mayo de 1987 hasta el 25 de septiembre de 1988 y del 12 de octubre de 1988 al 9 de enero de 1990, era servidora pública y estaba afiliada a una Caja de Previsión y al efecto obra el bono pensional con el resumen de la historia laboral, que permite establecer que estuvo afiliada al régimen de prima media, así,[8]*

RESUMEN HISTORIA LABORAL

Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No.Días	Salario	Error/ observación
N 891800498	DEPARTAMENTO DE BOYACA	LABORAL	CENISS	08/05/1987	25/09/1988	507	$0	
N 891800498	DEPARTAMENTO DE BOYACA	LICENCIA	CENISS	26/09/1988	26/12/1988	92	$0	3072,
P 6028200183 - 11	MUNICIPIO DE DUITAMA	LABORAL	TRADICIONAL	12/10/1988	31/01/1989	112	$47,370	
P 6028200183 - 11	MUNICIPIO DE DUITAMA	LABORAL	TRADICIONAL	01/02/1989	09/01/1990	343	$79,290	
N 800165804	RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE BOYACA Y CASANARE	LABORAL	CETIL	18/12/1990	11/01/1991	25	$0	
N 800165804	RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE BOYACA Y CASANARE	LABORAL	CETIL	21/01/1991	29/06/1992	526	$0	
N 800165804	RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE BOYACA Y CASANARE	LABORAL	CETIL	30/06/1992	05/05/1996	1406	$224,499	

[7] *Archivo No. 01-Folio 14*
[8] *Archivo 06-Folio 60 y s.s. Bono Pensional*

Ahora, aparece que suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS el 06 de agosto de 1996[9] (según pantallazo que allega COLFONDOS solicitó traslado de régimen el 1 de julio de 1996 con efectividad a partir del 1 de septiembre de 1996[10]); se trasladó de COLFONDOS a COLMENA hoy PROTECCIÓN[11] el 16 de junio de 1998; de COLMENA hoy PROTECCIÓN a HORIZONTE hoy PORVENIR[12] el 14 de enero de 2000.

Y el SIAFP[13], registra la siguiente información:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:27:48 AM
Afiliado: CC 46661694 MARTHA LUCIA ROJAS CARDENAS Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas Afiliado presenta vinculaciones inválidas

Vinculaciones para : CC 46661694

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	1996-07-01	2009/04/30	COLFONDOS	COLPENSIONES		1996-09-01	1998-07-31
Traslado de AFP	1998-06-01	2009/04/30	COLMENA	COLFONDOS	COLPENSIONES	1998-08-01	1999-12-31
Traslado de AFP	1999-11-01	2009/04/30	HORIZONTE	COLMENA	COLFONDOS	2000-01-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 46661694

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1996-07-01	2000-03-01	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
1998-06-01	1999-11-30	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLMENA	
1999-07-31	1999-08-13	01	AFILIACION	COLMENA	
1999-11-01	2002-01-08	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	HORIZONTE	
1999-12-28	2000-01-04	74	PERDIDO POR SALDO	COLMENA	COLFONDOS
1999-12-28	2000-01-04	01	AFILIACION	COLFONDOS	
2000-02-08	2000-11-21	07	TRASLADO DE ENTRADA	ING	COLFONDOS
2000-02-08	2000-11-20	03	TRASLADO DE SALIDA	COLFONDOS	ING
2001-11-01	2001-11-15	44	RECIBIDO POR CONCILIACION	HORIZONTE	ING
2001-11-01	2001-11-15	43	CEDIDO POR CONCILIACION	ING	HORIZONTE

10 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Entonces, debe mirarse si para el traslado de régimen, la obligación de dar información adecuada y suficiente se cumplió por parte de la 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*.

[9] *Archivo No. 01-Folio 25*
[10] *Archivo No. 15-Folio 13*
[11] *Archivo No. 01-Folio 26*
[12] *Archivo No. 01- Folio 27*
[13] *Archivo No. 06*

(…)

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, máxime cuando en el* ***interrogatorio de parte la actora*** *señaló que no se le brindó la información suficiente que le permitiera, con elementos de juicio claros, adoptar una decisión a conciencia, teniendo en cuenta que* "La concreción de una adecuada asesoría, pasa por asegurarse que el afiliado, en cada ocasión, de una manera inteligible, comprenda no sólo el funcionamiento general de cada uno de los regímenes, las semejanzas y diferencias que puedan tener, la regulación propia de cada uno de ellos, sino la forma en que se estructura o construye la prestación, más aún, cuando en el RAIS ello depende de múltiples factores macro y microeconómicos y de la modalidad que finalmente llegue a seleccionar el interesado, entre aquellas que permite la ley, con lo cual el nivel de detalle en ese caso es de mayor exigencia. [14]"

Igualmente, frente a la inconformidad del apoderado de PORVENIR, referente a que la afiliación de la demandante fue voluntaria, sin que fuera el empleador quien le indicara que debía hacerlo, cabe precisar que en el ***interrogatorio de parte*** *la señora ROJAS CARDENAS, manifestó que consideraba que sí se le había indicado su afiliación a COLFONDOS en ese momento, contrario a lo señalado por el recurrente[15].*

Ahora, 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

---

[14] *Sentencia SL 3349 de 2021. MP Luis Benedicto Herrera Díaz*

[15] *al preguntarle el apoderado de POVENIR: "¿A usted su empleador le indicó que debía afiliarse a Colfondos?", ella contestó: "No recuerdo con exactitud, pero considero que sí porque era en la oficina de talento humano que había que llenar estos formularios."*

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**; **<u>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.</u>**
> **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 incurrió la AFP, la carga de la prueba fue trasladada a estas administradoras, a las que les correspondía demostrar que la señora ROJAS CARDENAS 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, en efecto, le proporcionaron a la 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.° 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 Arellano Correa 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* ***permaneciera*** *en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no soslaya las falencias del deber de información evidenciadas al momento de realizar la afiliación, cuando se surtió el cambio de régimen pensional, de conformidad con lo que hay expuesto la jurisprudencia al referirse a los "actos de relacionamiento"*[16].

Y en lo concerniente, al 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:*

---

[16] *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, se refiere a la pertinencia de resolver los conflictos acerca de seguridad social con más apego a la intención real que despliegan los afiliados a través de sus actuaciones, refiriendo 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. Tesis que ha reiterado en las sentencias SL 1061-2021de 22 de febrero y SL 2753-2021 de 15 de junio.*

> " 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 ha de solventar el derecho pensional de la actora, con arreglo a la ley.

Es así que, sobre la condena que el a quo le impuso a la AFP del RAIS de ***trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración,*** *cabe señalar que la jurisprudencia se ha pronunciado[17] aclarando que el traslado de los aportes realizados por el 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 la afiliada 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[18]:

> "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**

---

[17] *Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.*
18 *Radicado 15001310500320190018 9-01 (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[19], 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." (Resalta la sala)

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez 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, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.*

---

[19] *Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.*

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..."

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 ***COLPENSIONES y PORVENIR****, 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 plantean los recurrentes. Al respecto***,** *se puede consultar la sentencia C-89 de 2002, que estudió el numeral 199 del artículo 1° 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)".

De conformidad con lo expuesto se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas a cargo de ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR*** *y* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN*** *atendiendo que hubo oposición en esta instancia y los recursos no prosperaron de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.*

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR *la sentencia consultada y apelada, teniendo en cuenta las precisiones que, sobre las restituciones a cargo de las AFP, se hicieron en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Costas a cargo de* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR*** *y* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN.***

TERCERO: *Oportunamente, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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 PORVENIR*** *y* ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN****, 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: **352c0abb2b7e912ce1e77ec2067e66da8cf7521d60ae3961375d255ed3f06e1b**
Documento generado en 31/03/2022 03:31:59 PM

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