



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ**

**Clase de proceso:** Ordinario Laboral\*

**Radicación:** 15001-31-05-004-2019-00442-01 (2022-1049)

**De:** ESPERANZA ROSAS MORENO **contra** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 1 – 011

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

**ASUNTO**

Decide la Sala el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.**, contra la **sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021**, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso de la referencia. Igualmente, por vía de **Consulta** la Sala examinará la sentencia adversa a COLPENSIONES.

**SENTENCIA**

**Antecedentes relevantes:**

ESPERANZA ROSAS MORENO promovió demanda ordinaria contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., para que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado y la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, porque no fue informada idóneamente sobre los regímenes pensionales, las condiciones y efectos del traslado de régimen.

**Como consecuencia** de esa declaratoria, solicitó que se condene a la Administradoras de Fondo de Pensiones demandadas a trasladar la totalidad de los aportes obligatorios y rendimientos que tiene la demandante en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y a ésta a recibirlos previa verificación satisfactoria, sin descuento alguno, actualizar la historia laboral y activar la afiliación desde el 7 de julio de 1989; que en ejercicio de las facultades extra y ultra petita, se condene a las demandadas al reconocimiento de los derechos que resulten probados a su favor y al pago de las costas del proceso.

**Como hechos fundamento de sus pretensiones** señaló que, nació el 25 de mayo de 1963. El 7 de diciembre de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales. El 23 de septiembre de 1996 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) a la AFP COLFONDOS S.A., administradora con la que igualmente suscribió formulario de afiliación el 26 de mayo de 2011.

Lo mismo hizo el 28 de febrero de 2000 con Colpatria hoy PORVENIR S.A. igualmente suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. el 26 de mayo de 2011.

El 2 de marzo de 2014 se afilió a Old Mutual hoy Skandia también firmó dos formularios el primero el 11 de octubre de 2012 y el segundo el 7 de abril de 2015,

sin que estas administradoras de pensiones cumplieran su deber de informarla acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de cada uno, ni le advirtieron que el monto de la pensión dependía del capital acumulado; tampoco se enteró del derecho a retractarse de su afiliación, entre otros aspectos.

Que, según proyección realizada por OLD MUTUAL, el monto de la pensión en el RAIS a los 57 años de edad correspondería a la suma de \$3.593.00 mientras que en el RPMPD sería la suma de \$6.754.000 (archivo 01, fls. 98 al 117).

**Admitida la demanda<sup>1</sup> y notificada a la parte demandada la contestaron así:**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a todas las pretensiones, señalando que es improcedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante, porque suscribió el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. voluntariamente el 23 de septiembre de 1996 y después a Porvenir S.A. y Old Mutual, sin vicios del consentimiento que afectaran su validez; se movilizó en el mismo régimen donde ha permanecido más de 20 años, incumpliendo su obligación como consumidor financiero del sistema general de pensiones, de informarse sobre los regímenes pensionales, cuyas condiciones están previstas en el artículo 59 y siguientes de la ley 100 de 1993; luego, no le es dable alegar la ignorancia de la ley

Indicó que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la demandante no contaba con 15 años cotizados, presupuesto que le permitiría trasladarse en cualquier tiempo al RPM y está incurso en la prohibición del artículo 2º de la ley 797 de 2003.

Manifestó que de ordenarse el traslado este debe cumplir lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 100 de 1993.

---

<sup>1</sup> Auto 21 de noviembre de 2019 (archivo 01, fls. 121-123)

**Propuso las excepciones de fondo de:** *“Imposibilidad del traslado”, “Buena fe de Colpensiones”, “Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones”, “Conmutación pensional”, “Prescripción”, “Prescripción de la acción”* y otras (archivo 01, fls. 140 a 168 y archivo 03)

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** no se opuso a las pretensiones, excepto a las relacionadas con las condenas ultra y extra petita y costas del proceso, manifestando que no cuenta con la proyección de cálculo actuarial efectuado a la demandante, para probar que le dio la información matemática que le permitiera comparar su mesada pensional en ambos regímenes al momento de su traslado. No propuso excepciones (archivo 01, fls. 213-216)

**La Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones, porque la vinculación de la demandante a la entidad, fue libre e informada, exenta de vicios en el consentimiento, le suministró la información verbal completa y clara sobre los regímenes pensionales conforme a las normas vigentes y optó por el traslado como consta en el formulario de afiliación; por lo tanto, el traslado es válido.

Para el momento en que la demandante se afilió no estaba prevista la obligación de suministrar asesoría a los afiliados emitiendo proyección del derecho pensional, la cual surgió con la expedición del decreto 2555 de 2010 y el Decreto 2071 de 2015.

Propuso como **excepción previa** la *“Falta de competencia”* y de **fondo** las que denominó: *“Prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”* y *“Buena fe”* (archivo 14, fls. 1 a 33).

**La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA S.A. en representación de OLD MUTUAL S.A. se opuso a las pretensiones,** porque le suministró a la demandante información sobre el traslado de régimen conforme a las normas vigentes, y las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia y de manera libre y voluntaria optó por el cambio del cual no se retractó. Además, no se trasladó de régimen a esa entidad, sino que efectuó un tránsito automático entre AFP del RAIS, demostrando el conocimiento que tenía sobre el régimen y buscó otras ofertas. Luego, el traslado que efectuó la demandante tiene plena validez.

**Propuso como excepciones de fondo:** *“Falta de causa para pedir”, “Inexistencia de la obligación a cargo de OLD MUTUAL S.A.”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y la “innominada o genérica”* (archivo 23, fls. 1 a 11).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA en audiencia virtual celebrada el 13 de diciembre de 2021, resolvió:

*“PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó ESPERANZA ROSAS MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 51.706.172 del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES al Fondo de Pensiones COLFONDOS acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: DECLARAR que la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, PORVENIR S.A., SKANDIA U OLD MUTUAL S.A, deben trasladar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, intereses, comisiones sin lugar a descuentos por gastos de administración ni seguro previsional a favor de ESPERANZA ROSAS MORENO de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES – a activar la afiliación de ESPERANZA ROSAS MORENO teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación, que lo fue el 7 de diciembre 1989.*

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Fondo de pensiones y Cesantías COLFONDOS, PORVENIR S.A., OLD MUTUAL, para que en el término de un mes trasladen ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como frutos e intereses, correspondientes a ESPERANZA ROSAS MORENO, sin lugar a descuentos por gastos de administración ni seguro previsional, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*QUINTO: Se condena en costas a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., COLFONDOS, SKANDIA y COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.200.000 para cada una de las demandadas como se señala en la parte motiva y se ordena que por secretaría se liquiden.*

*SEXTO: Se ordena la CONSULTA de esta decisión por mandato del Art. 69 del C.P.L. por cobijar a Colpensiones y en caso que no fuere apelada”.*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** solicitó que se revoque y se nieguen las pretensiones de la demanda porque, la demandante esta incurso en la prohibición prevista en el artículo 2° de la ley 797 de 2003 para trasladarse al RPMPD porque tiene la edad de pensión y no tiene 15 años de cotización a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, única excepción para retornar al régimen en cualquier tiempo.

Que, aunque la norma aplicable es el Decreto 663 de 1993 el único requisito para probar la información que se le suministró a la demandante al momento de su vinculación al RAIS es el formulario de afiliación, por lo que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado.

Que no se puede invertir la carga de la prueba a las AFP, porque quiebra la lógica de las cargas probatorias, la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño, lo cual no aplica en la ineficacia del traslado de régimen pensional, porque los potenciales pensionados tienen el deber de asesorarse y emplear la adecuada atención. Y en este caso la demandante se movilizó dentro del RAIS en 6 oportunidades en las que recibió asesoría, por lo tanto, no

puede considerarse como inexperta, pues se trata de una administradora de empresas, especialista en mercadeo.

Citó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, en el proceso radicado con el NO. 2017-00085-01, que negó la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, para resaltar que la asesoría brindada por a AFP se limita a informar al afiliado todas las características del RAIS y del RPMPD y su solidez financiera, de la cual dio cuenta la demandante en el interrogatorio de parte.

Solicitó que de confirmarse la sentencia se ordene la indexación de las condenas, para evitar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el paso del tiempo y en aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

**PORVENIR S.A.**, apeló la sentencia para que se revoque, porque se probó que la demandante tuvo acceso a la información necesaria y suficiente cada vez que se movilizó a las AFP demandadas, lo que indica su conocimiento y voluntad de permanencia en el RAIS y configura los actos de relacionamiento citados por la Corte Suprema de Justicia, no solo con la información brindada al momento de sus 6 traslados horizontales sino habilitando los canales de información, suministrando extractos de la cuenta de ahorro individual, sin que se interesara o profundizara sobre la información suministrada.

Solicitó que se revoque la condena a devolver los rendimientos financieros y los gastos de administración, porque los primeros son privativos del RAIS y su reembolso va en contravía de lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio. Y los gastos de administración están autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

**OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.**, apeló la sentencia para que, se revoque atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, aceptadas por la

demandante en el interrogatorio de parte y se examine la historia laboral y los documentos de afiliación que indican que se le garantizó el derecho de libre escogencia informada, pudo retractarse y no lo hizo, se le enviaron periódicamente los extractos, se movilizó constantemente dentro del RAIS, nunca solicitó retornar al RPMPD evidenciando su descuido.

Solicitó la aplicación de las sentencias SL1061 y SCT-16397 de 2021 con respecto a los actos de relacionamiento que indican que los diferentes movimientos dentro del mismo régimen, tienen las consecuencias del parágrafo del artículo 118 de la ley 100 de 1993. Igualmente solicitó que se tenga en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Quiroz Alemán a la sentencia 68852 de 2019 de la SL de Corte Suprema de Justicia, sobre la obligación del afiliado de concurrir debidamente ilustrado para optar por determinado régimen pensional.

Pidió que se le exonere de la devolución de los gastos de administración, conforme a lo señalado en la ley 100 de 1993 y al concepto del mes de mayo de la Superintendencia Financiera y el artículo 831 (sic) porque Old Mutual actuó de conformidad con la ley, y estos no disminuyeron la cuenta individual de la demandante.

También apeló la condena en costas porque no se demostró su causación, ni se desvirtuó la buena fe de Old Mutual.

## **ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En esta instancia la apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión, fuera de los términos establecidos en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y del acto que lo dispuso.

Los apoderados de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual reiteraron los argumentos expuestos en sus



diferentes salidas procesales en primera instancia, para solicitar la revocatoria de la sentencia.

A continuación, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, procede a resolver la alzada, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Para resolver el recurso de apelación y la consulta de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, la Sala examinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado actualmente por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) que realizó la señora ESPERANZA ROSAS MORENO a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. como se invocó en la demanda.

**Como fundamento de sus pretensiones,** la demandante señaló que nació el 25 de mayo de 1963, el 7 de diciembre de 1989 se afilió al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales. El 23 de septiembre de 1996 se trasladó al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por COLFONDOS S.A. entidad con la que igualmente suscribió formulario de afiliación el 26 de mayo de 2011; el 28 de febrero de 2010, se vinculó a Colpatria hoy Porvenir S.A., aunque en la información de Asofondos indica que fue el 2 de marzo de 2014, y también suscribió dos formularios de afiliación con Old Mutual el 11 de octubre de 2012 y el 7 de abril de 2015, sin que las AFP demandadas cumplieran el deber de informarla acerca de las condiciones, diferencias, ventajas, desventajas de cada régimen pensional, para que ilustrada de sus efectos adoptara la decisión de traslado.

Pretensión a la que se opusieron las demandadas señalando que la afiliación de la demandante al RAIS tiene plena validez, porque le suministraron información

conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993, vigente al momento del traslado y a las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia; que admitir su retorno al RPM desconoce la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que busca proteger la sostenibilidad financiera del sistema. Que el deber de información en los términos solicitados en la demanda se reglamentó después de la vinculación de la demandante al RAIS, quien incumplió su obligación de informarse y se movió al interior del mismo, ratificando su voluntad de permanencia, tampoco probó algún vicio en el consentimiento al efectuar el traslado.

Con respecto a los regímenes pensionales objeto de la controversia, el artículo 12 de la ley 100 de 1993 establece que, el sistema de pensiones lo componen dos regímenes solidarios excluyentes, el Régimen solidario de prima media con prestación definida actualmente dirigido por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos privados, en este caso, por las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.

Y el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que: *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, al referirse a la manifestación del afiliado al efectuar el traslado señaló:

*“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.”*  
(...)

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.”*

En el mismo sentido en la sentencia SL17595 del 18 de octubre de 2017, M.P. Fernando Castillo Cadena señaló:

*“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito**”. SE RESALTA*

Ese criterio lo reiteró la misma Corporación en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL2817-2019, SL4360-2019, entre otras.

A partir de esos referentes normativos y jurisprudenciales, es claro que, a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A, demandadas en este proceso, les correspondía desde su creación, como se infiere del artículo 97-1 del Decreto 663 de 1993, demostrar que en efecto, le proporcionaron a la demandante la información completa e inteligible, técnica y adecuada no solo acerca de las etapas del proceso, las condiciones y los efectos de la elección del régimen pensional, sino además el monto de la pensión proyectada en cada uno de los regímenes, la

divergencia en el pago de los aportes a realizar con las implicaciones acerca de la ventaja o no de la decisión, como la declaración libre acerca de la aceptación de esa situación. Sólo el cumplimiento de esas medidas fundamentales, permiten deducir si en efecto el traslado cumplió con los mínimos de transparencia y lealtad.

Sin embargo, las AFP demandadas no cumplieron esa carga probatoria; pues la documental aportada con la demanda (archivo 01, folios 17 a 97 y archivo 05), como por Colpensiones (archivo 01, fls. 169 a 171 y 02 carpeta administrativa), y las AFP Colfondos S.A. (archivo 01, fls. 217 a 222), Porvenir S.A. (archivo 14, fls. 34 a -54); y Old Mutual S.A (archivo 023 contestación, folios 12 a 52) lo único que muestra es que la señora ESPERANZA ROSAS MORENO el **7 de diciembre de 1989** se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales, contabilizando 299.86 semanas de cotización hasta el 30 de septiembre de 1996 (archivo 01, fls. 169 a 171).

El **23 de septiembre de 1996** con efectos a partir del primero de noviembre de ese año se trasladó a COLFONDOS S.A. según lo aceptado en la contestación de la demanda porque no se aportó el formulario de vinculación y confirmado con el reporte del SIAFP (archivo 14, fl. 35) entidad a la que regresó el **24 de mayo de 2011** con efectos a partir del primero de julio del mismo año (archivo 01, fl. 217), después de haber estado vinculada a COLPATRIA hoy PORVENIR desde el **28 de febrero de 2000** con efectos a partir del primero de abril del mismo año, a Horizonte Pensiones y Cesantías (hoy Porvenir) el **29 de septiembre del 2000** y a Porvenir S.A. el **24 de enero de 2001**.

El **11 de octubre de 2012**, con efectos a partir del primero de diciembre del mismo año se movilizó a Skandia (archivo 23, fl. 31); regresó nuevamente a Porvenir S.A. el **2 de marzo de 2014** con efectos a partir del primero de mayo de ese año y finalmente se devolvió a Old Mutual el **primer de junio de 2015** (archivo 23, fl. 32), aspectos que confirma el reporte del SIAFP (archivo 14, fl. 35) y las historias laborales del Régimen de Prima Media y del RAIS; sin que las demandadas

aportaran prueba diferente a la descrita acerca de la información suministrada a la demandante al momento de su vinculación a cada una de estas entidades.

La citada documental prueba la formalización del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y su movilidad al interior del mismo; pero, no confirma que las AFP demandadas cumplieron lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, que estableció 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, sin que el que la demandante se hubiera trasladado de régimen pensional inicialmente a COLFONDOS S.A. y después se movilizara a Colpatria, a Horizonte Pensiones y Cesantías, se devolviera a Colfondos, se vinculara a PORVENIR S.A.. y finalmente a Old Mutual S.A. exonere a las AFP demandadas del cumplimiento del deber de información a la demandante con ocasión de cada una de sus vinculaciones, obligación que no la respaldan los solos formularios de afiliación.

Y aunque la ley 100 de 1993 establezca las características de los regímenes pensionales, que la demandante haya suscrito los formularios de afiliación voluntariamente y sin presiones, tenga una carrera profesional y especialización ello no excluye el cuestionado deber legal a cargo de las AFP; tampoco la demandante en el interrogatorio de parte aceptó que las AFP a las que se vinculó le dieron información cierta y completa sobre las condiciones del régimen pensional y los efectos del cambio, porque explicó que en la asesoría suministrada le *“reconfirmaron las promesas de que yo iba a tener un importe de pensión muchísimo mejor, bastante mejor que la del fondo del Estado que me podía pensionar anticipadamente y que no, pues que bueno que tuviera en cuenta que el Seguro Social era un ente que, pues se estaba casi que en fracaso, en cualquier momento el Seguro Social iba a desaparecer”*.

Que no hizo ningún requerimiento, porque *“ante esa advertencia yo le creo al experto y digo, bueno, pues entonces la única alternativa que tengo es entre los fondos privados y pues uno normalmente como para asegurar esos, esos aportes, pues se va con los grandes, no, con los más los que tengan respaldo económico en este caso, pues PORVENIR, OLD MUTUAL”*, explicó que su movilidad al interior del RAIS se debió a la falta de atención por parte de las AFP demandadas, afirmaciones que estas entidades no contrarrestaron probatoriamente y, desvirtúan los actos de relacionamiento que invocan las apelantes porque no evidencian que le suministraron información completa, clara y veraz acerca de las modalidades pensionales, de las condiciones y efectos del cambio, comparativamente con el RPM.

De manera que, no puede considerarse cumplida la exigencia legal de asesoría a cargo de las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A con la sola suscripción del formulario de afiliación, porque aquí de lo que se trata es que las entidades prueben la información profesional, experta y competitiva que le proporcionaron a la demandante, para que a partir de ese conocimiento tuviera un fundamento sólido para optar por uno u otro régimen pensional; pero, en este proceso no obra respaldo probatorio alguno que reafirme el consentimiento instruido previo de la demandante, lo que afecta la eficacia del traslado de régimen, que establece el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Así lo explicó la SL de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, señalando en lo pertinente:

*“De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, **sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación**”.* (Sentencia SL 1688-2019). SE RESALTA

Tampoco es admisible la hipótesis de COLPENSIONES, que la carga de la prueba la tiene la demandante para demostrar los vicios del consentimiento en los que incurrió, porque en este caso no se trata de una nulidad por vicios del consentimiento, sino de la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a las AFP; luego, a éstas les corresponde demostrar claramente que acataron la obligación cardinal de ofrecerle la información, para que bajo el principio de la autonomía y libertad informada resolviera sobre el traslado, así se deduce del artículo 1604 del C.C. que indica que la demostración de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearla para anular el incumplimiento aquí enrostrado, con mayor razón cuando las AFP dado su conocimiento financiero y económico especializado, se encuentran en una situación privilegiada no solo para ilustrar adecuadamente a sus clientes sino para allegar la prueba acerca de la información cierta, clara y comprensible proporcionada, así se desprende fundamentalmente del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 y de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, que le impusieron esa obligación a las AFP desde su creación no a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 2241 de 2010 y del Decreto 2071 de 2015 como lo alegan las apelantes, lo cual no acataron las AFP demandadas y torna ineficaz el traslado.

Igualmente, el que la demandante no se interesara oportunamente de averiguar sobre su eventual derecho pensional, recibiera extractos, permaneciera más de 20 años en el RAIS, se movilizara al interior del mismo régimen y no se retractara, no reafirma, ni exime a las AFP demandadas de su obligación de brindarle la información cierta y pertinente sobre todos los aspectos de cada uno de los regímenes pensionales al momento de su traslado, carga que no cumplieron como quedó explicado en precedencia.

Como resultado, al no probarse que las Administradoras de Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A, le garantizaron a la demandante una decisión informada sobre el cambio de régimen pensional, como lo establece el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, conduce a la

declaratoria de ineficacia del traslado, con la devolución de todos los valores recibidos, con ocasión de la vinculación de la demandante, sin deducción alguna, como lo ha reiterado la constante jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo que torna inviable la revocatoria de la devolución de los rendimientos financieros, gastos de administración y seguros previsionales que invoca las AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. porque la declaratoria de ineficacia se derivó del incumplimiento a su deber de información; por lo tanto, el reembolso a su cargo comprende todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante que hubieren recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, **con todos sus frutos e intereses** como lo establece el artículo 1746 del C.C, sin deducciones de ningún tipo como gastos de administración, comisiones, o seguro previsional etc. **esto es, como si el demandante nunca se hubiese trasladado**, contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema, como lo dispone la ley 100 de 1993, porque este es el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen declarado en la sentencia apelada, sin que para ello deba analizarse la buena o mala fe con la que actuaron las partes, luego no prospera en este aspecto la apelación de Porvenir S.A. y Old Mutual.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, citó la sentencia CSJ SL17595-2017, que rememoró la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, al referirse a los términos de la devolución sí:

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

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



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

Esa posición la reiteró la Corte en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019.

En recientes pronunciamientos la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la interpretación del artículo 1746 del Código Civil con respecto a la restitución de los gastos de administración en la sentencia SL2207 del 26 de mayo de 2021, señaló:

*“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

*Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:*

*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.*

*Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de **ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”*

Igualmente, en sentencia SL 4046 del 8 de septiembre del corriente año, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la declaratoria de ineficacia explicó:

*“...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.”*

Significa lo anterior, que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y su retorno al RPMPD, las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. demandadas en este proceso deben devolver a COLPENSIONES, todo el capital ahorrado con los rendimientos financieros y en cuanto al porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, *estos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*, pues, ello se aviene al precedente citado y así debe cumplirse al efectuar la restitución a COLPENSIONES.

Luego, 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. Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones como lo alega Colpensiones, porque los recursos que deben trasladar las AFP a Colpensiones se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional. (SL2877-2020).

De otra parte, aunque el artículo 13 de la ley 100 de 1993, prohíba que el afiliado cambie de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse o la haya cumplido, situación en la que se encuentra la demandante; no impide declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional *por falta de consentimiento informado* porque el objeto de la controversia se limitó *a invocar su declaratoria*; pero, no se debatió el traslado entre regímenes pensionales con fundamento en el literal e del artículo 2° de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100 fijando los plazos para moverse entre uno y otro régimen, lo que impone confirmar la providencia de primera instancia al respecto.

### ***Costas***

OLD MUTUAL S.A. solicita la revocatoria de la condena en costas porque no intervino en el traslado de la demandante y su actuación se sujetó a la ley.

Esta instancia no accederá a la revocatoria de la condena en costas porque su imposición es objetiva a partir de las causales que establece el artículo 365 del CGP, y en este caso se cumplen los presupuestos del numeral primero de la norma citada porque la apelante se opuso a las pretensiones de la demanda; su posición defensiva fracasó, por ello la sentencia le fue adversa; razón por la cual la providencia que las impuso se ajusta a derecho y se confirma.

Por lo anterior, fracasan los puntos de apelación imponiéndose la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

Sin condena en costas de esta instancia porque no se causaron.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y teniendo en cuenta que las restituciones a cargo de las AFP demandadas, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados, como quedó explicado.

**Segundo:** Sin costas en esta instancia judicial.

**Tercero:** Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias necesarias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ**

**JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ.-**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**

**Firmado Por:**

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

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

**Fanny Elizabeth Robles Martinez**  
**Magistrada**  
**Sala 003 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: **71af2943fc17d5e86b5c40db576f6df7569c587025031c9ddcdc7ed67fe75cc4**

Documento generado en 31/03/2022 03:49:19 PM

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