



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

**ORDINARIO No. 150013105001201900505-01 (2021-1169)**

**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA

**DEMANDANTE:** NESTOR ALFONSO RODRÍGUEZ ESPINOSA

**DEMANDADOS:** COLPENSIONES y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**

Acta No. 026

Tunja, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCION S.A. contra la sentencia del 9 de marzo de 2021, así como el grado de consulta respecto de la misma.

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

**NESTOR ALFONSO RODRÍGUEZ ESPINOSA** entabla demanda laboral<sup>1</sup> en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**, para que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. Como consecuencia se trasladen los aportes cotizados en el RAIS a COLPENSIONES y se active su afiliación en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Como sustento fáctica manifiesta que se afilió el 22 de agosto de 1983 al ISS. Se trasladó a DAVIVIR PENSIONES Y CENSANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A., el 3 de junio de 1998. Que no se le informó, ni realizó proyección de su mesada pensional.

---

1. Archivo 1

Que el funcionario de la Administradora de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A., que lo asesoró, le indicó que podía pensionarse a cualquier edad, le entregó información parcializada y sesgada para obtener su comisión y no le explicó las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Radicó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A., solicitando la invalidación de su afiliación y a COLPENSIONES su traslado, las cuales fueron negadas.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES<sup>2</sup>**, se opone a las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y legal.

Aduce que resulta improcedente el traslado porque el demandante no estuvo afiliado al ISS. Que el señor NESTOR ALFONSO RODRIGUEZ ESPINOSA, al suscribir formulario de afiliación al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad el día 3 de junio de 1998 se trasladó y afilió voluntariamente a la AFP PROTECCIÓN.

Presenta como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, cobro de lo no debido, 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 e innominada.

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup>**, se opone a la declaratoria de ineficacia, por cuanto el demandante tuvo la información cierta y clara, sin que se pueda predicar que se indujo en error. Adicionalmente, se le advirtió de los beneficios y desventajas que tenía el traslado de régimen, ya que los ejecutivos comerciales que hacían parte de la AFP estaban plenamente capacitados para suministrar a sus potenciales clientes una asesoría concreta, veraz, y oportuna, tal y como se establece en la solicitud de vinculación.

La afiliación del actor goza de validez, por cuanto se hizo de conformidad por lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Propone como excepciones de fondo las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de PROTECCIÓN S.A., buena fe y la genérica.

---

<sup>2</sup> Archivo 5

<sup>3</sup> Archivo 7

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

*El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 09 marzo de 2021 profirió sentencia por la que resolvió:*

**“PRIMERO:** Declarar que el traslado efectuado por el señor Néstor Alfonso Rodríguez Espinosa del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual es completamente ineficaz siguiendo el razonamiento expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior determinación y producto del regreso automático que comporta la ineficacia declarada, ordenar a la AFP PROTECCIÓN la devolución de la cuenta individual del demandante integrada por los aportes legales, aportes voluntarios, sumas adicionales, bonos pensionales, en este caso si es indiscutible por parte del Ministerio de Hacienda, así como los frutos, rendimientos, intereses y sin posibilidad alguna de opción por gastos de administración, de seguros pensionales al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa esta sentencia.

**TERCERO:** Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que una vez recibido el estado de cuenta individual del demandante Néstor Alfonso Rodríguez Espinosa y en cumplimiento del inciso segundo del artículo 52° de la ley 100 de 1993 al igual que en cumplimiento del artículo 4° del decreto 2196 del año 2009 por la extinción de la Caja Nacional de Previsión afiliar automáticamente al demandante al régimen de prima media con prestación definida que administra y acto seguido actualizar su historia laboral aplicando los tiempos servidos en el sector oficial por el demandante certificados según la certificación cetil así como todos los aportes realizados en los ciclos y periodos por el demandante en el régimen de ahorro individual cuyo expediente laboral hará parte y será devuelto por la AFP PROTECCION.

**CUARTO:** Declarar sin mérito alguno las excepciones formuladas tanto por COLPENSIONES como por la AFP PROTECCION.

**QUINTO:** Sin costas en la instancia”

## A P E L A C I Ó N

**COLPENSIONES**, interpone recurso aduciendo que el demandante en ningún momento se afilió al entonces ISS. Se encuentra acreditado que estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, por lo que conforme al decreto 2196 del 12 de junio de 2009, por medio del cual se declara la liquidación de esa caja, le corresponde a la UGGP la afiliación del accionante.

Que la sentencia de primera instancia señala que eran aplicables para ese momento el decreto 663 de 1993, la ley 100 de 1990, decreto 720 de 1994, normas que no regulan el deber de información, como lo hacen disposiciones posteriores. Igualmente, no se exigía guardar constancia escrita de la asesoría, sólo se debía suscribir el formulario de afiliación, documento que acreditaba la asesoría y la voluntad de escoger de forma libre el régimen individual con solidaridad, como se acredita con el proceso.

Así mismo, se aparta de la teoría de la inversión de la carga de la prueba, porque en materia probatoria le corresponde a cada quien probar el supuesto de hecho que

alega; no se puede aceptar una presunta ignorancia de la ley de la totalidad de los afiliados para considerarlos como una parte débil o inexperta y el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos y menos para un aprovechamiento pensional.

Insiste en que la prohibición de la ley 797 de 2003 busca proteger el principio de sostenibilidad del sistema pensional, y al ser un principio de carácter general, debe primar sobre cualquier derecho de carácter particular. Además, la sentencia genera una afectación en el erario de COLPENSIONES, que no tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado.

Solicita revocar en su integralidad el fallo o, de manera subsidiaria, ordenar que la AFP traslade de manera indexada los aportes efectuados por la parte actora con el fin de evitar cualquier detrimento patrimonial a COLPENSIONES.

**PROTECCIÓN**, solicita se revoque la sentencia, toda vez que el señor Néstor Rodríguez está dentro de la prohibición legal que impide traslado de régimen, lo que conlleva que se estaría generando una descapitalización en el fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida, conforme lo ha señalado la sentencia C 1024 de 2004 y el concepto de la Superintendencia Financiera.

Que para el momento de su afiliación, no se encontraba la obligación de brindar información cómo se está solicitando y el actor era una persona capaz, que comprendía los efectos jurídicos que su aceptación conllevaba.

Cita la aclaración de Voto del Magistrado Jorge Quiroz Alemán, dentro de la sentencia 68852, de la Sala de Casación Laboral, que indica que el acto de traslado impone a la AFP un deber de información, sin exonerar al afiliado de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia o al traslado del régimen pensional teniendo en cuenta que es una decisión de suma importancia. Igualmente podía hacer uso del derecho de retracto.

Solicita que, en caso de que no sea revocada la decisión, se modifique en lo que atañe a la devolución de los gastos de administración, toda vez que estos dineros ya fueron pagados a un tercero de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y no es viable que en este momento se solicite la restitución de esos dineros a un tercero de buena fe.

## ALEGATOS

**DEMANDANTE**, manifiesta que no existen pruebas que demuestren que la Administradora DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. le brindó una asesoría integral, veraz, oportuna y completa, en donde se le haya indicado las respectivas ventajas y desventajas de permanecer en el Régimen de Prima Media, o las desventajas y riesgos inherentes al traslado de régimen pensional efectuado el día 3 de junio de 1998.

Tampoco existe prueba alguna de que la Administradora le haya entregado un Plan de Pensiones o su Reglamento, como lo exigía el artículo 15 del Decreto 656 de 1994. La Administradora nunca le efectuó un cálculo, cuadro o proyección comparativa sobre la forma de pensionarse en uno u otro régimen pensional, o los requisitos y las variables usadas para liquidar su pensión. No le informó sobre el derecho de retracto, ni la prohibición legal para regresar al Régimen de Prima Media faltándole 10 años para cumplir la edad pensional.

Todos estos elementos objetivamente permiten concluir que la Administradora no cumplió con los deberes de información y transparencia y que su decisión no se tomó de manera informada, por lo que solicita se confirme la decisión.

**AFP PROTECCIÓN S.A.**, reafirma los fundamentos alegados en la impugnación y solicita revocar la sentencia y absolverla de las pretensiones incoadas en la demanda.

**COLPENSIONES**, ratifica los razonamientos de la apelación y solicita se revoque la sentencia y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones formuladas y se condene en costas a la parte demandante.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el **principio de consonancia** la Sala aborda como **problema jurídico** determinar si el traslado realizado por el 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 COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir al demandante junto con todos los valores que PROTECCIÓN S.A. le traslade, como consecuencia de la ineficacia del traslado del actor.

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 el demandante la información necesaria para adoptar a conciencia su decisión.

Al efecto se acredita que el señor NESTOR ALFONSO RODRÍGUEZ ESPINOSA, nació el 4 de marzo de 1962<sup>4</sup>, que estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión- CAJANAL desde el 22 de agosto de 1983<sup>5</sup>, conforme al Certificado de Prestación de Servicios Laborales, suscribió formulario<sup>6</sup> de traslado de régimen con DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el 3 de junio de 1998.

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 demuestra su cumplimiento, 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.”

<sup>4</sup> Archivo 1

<sup>5</sup> Archivo 009.1-Cuaderno II Ins.

<sup>6</sup> Archivo 1

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

Tampoco es de recibo el planteamiento acerca de que el demandante no probó que **algún vicio del consentimiento**, por cuanto lo que se debatió fue la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a las AFP, que es a la que le corresponde demostrar que acató la obligación de advertir al 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 de aquellas personas que, habiendo estado afiliadas en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, pasaron al Régimen 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; pueden verse 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, independientemente de su formación profesional, pues se trata de una obligación a cargo de aquellas.*

*En este orden de ideas, en el asunto sub examine, al alegar el demandante la omisión por falta de información en que incurrió la AFP, la carga de la prueba fue trasladada a ésta, a las que le correspondía demostrar que el señor RODRÍGUEZ ESPINOSA 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.

Referente al **Decreto 663 de 1993**, 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 de la mencionada norma. 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 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 el actor **no pidiera información** a lo largo de su afiliación a las AFP del 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. Por ende, tampoco tiene incidencia que el actor tuviese la **capacidad de obligarse**, además de que, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia en sentencia, radicado 662987, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“... 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...”

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:

“ 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 dicho principio, toda vez que los aportes pensionales realizados por el demandante en las AFP, se trasladan en su totalidad y con ello se dispone solventar el derecho pensional adquirido por el actor, con arreglo a la ley.

Por otra parte, sobre la condena que el a quo le impuso a la AFP del RAIS de **trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como frutos e intereses, sin descuento alguno por gastos de administración**, cabe señalar que la jurisprudencia se ha pronunciado<sup>7</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 el 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

<sup>7</sup> Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

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, adocrinó:[...]

“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

Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al indicar:

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocrinado 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 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 SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”. SE RESALTA

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 PROTECCION S. A., PORVENIR S.A. 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”

De esta manera, le corresponde a COLPENSIONES, al momento del traslado de los valores ordenados a PROTECCIÓN S.A., verificar que las sumas que reciba,

<sup>8</sup> Radicado 150013105003201900189-01 (2020-1303) MP. María Isabel Fonseca González

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 la Administradora Colombiana de Pensiones 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 por las AFP, 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 referenció 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 incumplimiento 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 un 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 cuanto a lo alegado por el recurrente acerca de que es la **UGPP quien debe asumir el reconocimiento de las pensiones que estaban a cargo de CAJANAL**, cabe señalar que el artículo 4 del decreto 2196 del 12 de junio de 2009, estableció:

“**Artículo 4º.**Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus

afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado."

*Por otra parte, el numeral 3 del artículo 1 del decreto 2527 de 2000<sup>9</sup> indica:*

**"Artículo 1º.** Reconocimiento a cargo de las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. **Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades** respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

**3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones."**

*De donde queda claro que el reconocimiento y pago de las pensiones estuvo a cargo de CAJANAL mientras subsistió, respecto de quienes tenían 20 años de servicio o contara con las cotizaciones requeridas, a la fecha de entrada en vigencia del sistema General de Pensiones, situación que no acece en el presente caso por cuanto la ley 100 de 1993 comenzó a regir el 30 de junio de 1995<sup>10</sup>, fecha para la cual el demandante no tenía 20 años de servicios, pues conforme al Certificado de Prestación de Servicios Laborales, el señor RODRÍGUEZ ESPINOSA, inició a cotizar en 1983 con la CAJA NACIONAL DE PREVISION. Además, aunque no haya estado afiliado al ISS sino a CAJANAL, ante la supresión de ésta es COLPENSIONES la única entidad que tiene a cargo la administración del régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la ley 100 de 1993.*

*Conforme a lo expuesto no son de recibo los argumentos expuestos sobre este aspecto por COLPENSIONES.*

*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 si está encaminada a lograr a futuro la consolidación de*

<sup>9</sup> Por el cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100/93, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549/99 y se dictan otras disposiciones

<sup>10</sup> Art. 151

uno que es imprescriptible, en los términos explicados en la sentencia SL1689 de 2019, reiterado en la SL 4811 de 2020.

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

Costas en esta instancia cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, atendiendo que el recurso no prosperó y hubo oposición.

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.

**RESUELVE**

**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 en esta instancia cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

**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 cada una de las demandadas, esto es, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ**  
**MAGISTRADA PONENTE**

**Firmado Por:**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ**  
**MAGISTRADA**  
**TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA**

**JULIO ENRIQUE MOGOLLON GONZALEZ**  
**MAGISTRADO**  
**TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA**

**MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ**  
**MAGISTRADA**  
**TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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: **23f59e346e6d26b46d4781bcab593ee038b5706f175cb7f71c031e9f9b6e9b52**

Documento generado en 29/07/2021 03:36:33 PM