



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: 15001-31-05-004-2019-00410-01 (2021-1205)

De: LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ **contra** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 1 – 024

Tunja, cinco (05) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Decide la Sala el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES**, contra la **sentencia proferida el 30 de abril de 2021**, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, radicado en primera instancia con el número 15001-31-05-004-2019-00410-01 (2021-1205), que accedió a las pretensiones de la demanda. Igualmente, por vía de **consulta** la Sala examinará la sentencia adversa a COLPENSIONES.

SENTENCIA

Antecedentes relevantes:

LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ promovió demanda ordinaria contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., la cual reformó después, para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en los períodos mayo y junio de 2009, febrero de 2013 a octubre de 2014 y del 10 de septiembre de 2018 en adelante.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se ordene a Colpensiones que autorice el traslado del Fondo de Pensiones Colfondos, lo reciba desde el año 1985 como consecuencia de la liquidación de Caprecom y que acepté el bono pensional que se le ordene remitir a Colfondos; que se condene a las demandadas el pago de las costas procesales.

Como hechos expuso que: trabajó para la Administración Postal Nacional ADPOSTAL en Chiquinquirá del 23 de mayo de 1985 al 31 de diciembre de 2008, como trabajador oficial, con fuero sindical y beneficiario de la convención colectiva de trabajo; sin embargo, el primero de enero de 2009 fue desvinculado por la supresión de la entidad, razón por la cual interpuso la acción de reintegro, que culminó con sentencia el 17 de noviembre de 2010, ordenando el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, la cual fue confirmada en segunda instancia el 2 de marzo de 2011.

Que ADPOSTAL adelantó proceso ordinario para demostrar la imposibilidad del reintegro, el que terminó con sentencia el 6 de diciembre de 2012 accediendo a las pretensiones de la demanda, reconociéndole las prestaciones sociales y seguridad hasta esa fecha.

Que mientras tanto trabajó durante dos meses con Fedegan, a la que le solicitó que lo afiliaran a Colpensiones, pero, lo hizo a Colfondos S.A. el que incumplió la obligación legal de informarlo sobre su afiliación y lo aceptó, sin que tuviera la

intención de cambiarse de régimen pensional, considerando que lo amparaba el régimen especial de pensiones, el que le permite pensionarse con 25 años de trabajo y cualquier edad.

En el mes de febrero de 2013 al vincularse laboralmente con Poblare XXI, advirtió que estaba afiliado a Colfondos S.A., pero debido a la necesidad de trabajar, siguió cotizando hasta octubre de 2014, sin que fuera asesorado.

Que el PAR ADPOSTAL en Liquidación envió a Colpensiones los aportes a pensión del primero de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2012.

El 13 de enero de 2017 le solicitó a Colfondos que anulara su afiliación por falta de asesoría, petición que fue resuelta negativamente. El 15 de febrero de 2017 solicitó su vinculación a Colpensiones explicando que el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ADPOSTAL en Liquidación, conociendo que cotizó desde el año 1994 a CAPRECOM, entidad liquidada, y que la UGPP no recibió el bono pensional de ADPOSTAL, envió todos los aportes a COLPENSIONES, sin embargo, le respondió transcribiendo los requisitos exigidos para el traslado de régimen y allegando la documentación respectiva (archivo 01, folios 1-6, reforma demanda folios 172-180).

Admitida la demanda¹ y notificada a la parte demandada la contestaron así:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptó algunos de los hechos, otros no le constan, **se opuso a las pretensiones**, señalando que no se puede declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que efectuó el demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A, porque su decisión fue libre y voluntaria, sin vicios del consentimiento, tuvo la posibilidad de trasladarse una vez cada cinco años hasta cuando le faltaran 10 años para adquirir el derecho pensional y no lo hizo; luego, para el 15 de febrero de 2017, cuando solicitó la nulidad de la vinculación al RAIS,

¹ Auto del 17 de octubre de 2019 (fl. 105), admite reforma demanda auto del 27 de febrero de 2020 (fls. 226) Ordinario 15001-31-05-004-2019-00410-01 (2021-1205)

estaba incurso en la prohibición del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y no contaba con 15 años de cotizaciones al primero de abril de 1994 para retornar al RPM.

Para la fecha del traslado del demandante a Colfondos S.A. el único requisito exigido para acreditar su voluntad de afiliación era la suscripción del formulario respectivo; pues, las condiciones de los regímenes pensionales los regula la ley 100 de 1993; luego, no es dable alegar la ignorancia de la ley.

Que la obligación de emitir proyecciones pensionales surgió después del traslado del demandante con el decreto 2071 de 2015, quien incumplió sus deberes como consumidor financiero de informarse sobre su futuro pensional. Manifestó que, de ordenarse el traslado, éste debe cumplir lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia del derecho y la obligación”, “Error de derecho no vicia el consentimiento”, “Imposibilidad del traslado”, “Presunción de legalidad de los actos jurídicos”, “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”, y la “innominada o genérica”* (archivo 01, Fls. 228-246).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. aceptó algunos de los hechos, los demás no le constan o no son hechos y se allanó a las pretensiones, excepto a la relacionada con la condena en costas, porque no cuenta con soportes de la asesoría o de la proyección pensional efectuada al demandante en ambos regímenes. No propuso excepciones (archivo 01 Folios 166 a 170).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja en audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2021, resolvió:

“PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó el señor LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ, identificado con Cédula de ciudadanía 7.303.723 del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Declarar que la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías -Colfondos S.A. debe 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 LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ de tal manera que tenga la totalidad de los aportes, como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a activar la afiliación de LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ, teniendo en cuenta las cotizaciones o los aportes que tenía y que trae precisamente desde su afiliación con Caprecom y que data a mayo de 1985.

CUARTO: Condenar a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías - Col Fondos para que en el término de un mes, traslade ante la administradora colombiana de pensiones col pensiones, los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses correspondientes a LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ, sin lugar a descuentos por gastos de administración, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes, como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO: Se condena en costas a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías – Colfondos. Liquidarse por Secretaría y se fija como agencias en derecho \$1.200.000 y sin costas en contra de Colpensiones

SEXTO: Se ordena la consulta de la presente decisión, por mandato del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral por cobijar a Colpensiones y, en caso que no fuere apelada”.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, para que se revoque y se le absuelva de las pretensiones de la demanda, porque aunque el fondo de pensiones no cuenta con los medios para demostrar la debida información, el demandante disponía de las herramientas para asesorarse sobre su futuro pensional, sobre las

modalidades y condiciones del régimen de ahorro individual; luego, su omisión y silencio durante más de 20 años (sic), ratifica su deseo de permanecer en el RAIS y la aceptación de las condiciones que lo gobierna su derecho pensional.

Manifestó que el demandante está inmerso en la prohibición del artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal e) y no cuenta con 15 años de cotizaciones al primero de abril de 1994.

Alegó la Falta de legitimación en la causa por pasiva porque el demandante no estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones.

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En esta instancia la apoderada de la parte 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.

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 del 30 de abril 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 el señor LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ a la administradora de fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. como se invocó en la demanda.

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante señaló que prestó sus servicios a la Administración Postal Nacional ADPOSTAL en la ciudad de

Chiquinquirá del 23 de mayo de 1985 al 31 de diciembre de 2008, cuando le fue terminado el contrato de trabajo por la supresión de la entidad, sin permiso judicial porque lo amparaba el fuero sindical, razón por la cual promovió acción de reintegro, que culminó ordenando su reintegro al cargo sin solución de continuidad.

Por lo anterior, ADPOSTAL promovió proceso solicitando que se declarara la imposibilidad del reintegro, el cual terminó accediendo a las pretensiones de la demanda el 6 de diciembre de 2012, ordenando el reconocimiento de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, los cuales fueron consignados a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Que mientras ello ocurrió se empleó con Fedegan, dos meses en el año 2009, oportunidad en la que por error de la secretaria fue afiliado a la AFP Colfondos, sin que esta entidad cumpliera el deber de informarlo acerca de las condiciones, diferencias, beneficios y desventajas de cada régimen pensional, para que ilustrado de sus efectos adoptara la decisión de traslado, tampoco verificó su historia laboral, de la que podía deducirse que su intención no era cambiar de régimen pensional, porque era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, que le permite pensionarse con 25 años de servicio y cualquier edad.

Pretensión a la que se opuso la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, señalando que la afiliación del demandante al RAIS tiene plena validez, porque la AFP Colfondos le suministró la información conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993 vigente al momento del traslado; que admitir el traslado del demandante al RPM desconoce la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003; además el deber de información en los términos solicitados en la demanda se reglamentó después de la vinculación del demandante al RAIS, quien incumplió su obligación de informarse para adoptar la decisión de traslado, tampoco probó algún vicio en el consentimiento al efectuar el traslado.

COLFONDOS S.A. se allanó a las pretensiones porque no cuenta con registros de la asesoría que le ofreció al demandante al momento de su vinculación.

Al respecto, 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 la AFP COLFONDOS 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”*.

De otro lado, 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 consideró lo siguiente:

“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.” SE SUBRAYA*

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 Corte en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL-2817-2019, SL4360-2019, entre otras.

A partir de esos referentes normativos y jurisprudenciales, es indudable que a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad COLFONDOS S.A., demandada en este proceso, le correspondía desde su creación, como se infiere del artículo 97-1 del Decreto 663 de 1993, demostrar que en efecto, le proporcionó al 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, la demandada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a la que se trasladó el demandante, no cumplió esa obligación legal y se allanó a las pretensiones de la demanda, señalando que no cuenta con los registros de la asesoría que le suministró, ni la proyección pensional que le permitiera comparar la mesada en ambos regímenes; allegando a la actuación la sumaria solicitud de la demandante

Ordinario 15001-31-05-004-2019-00410-01 (2021-1205)

acerca de su vinculación a esa entidad el **27 de abril de 2009** en la que señala “*Hago constar bajo la gravedad de juramento que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías Colfondos para que administre los aportes pensionales y que los datos aquí reportados son verdaderos, autorizando la verificación de la información suministrada. Declaro que conozco y acepto el reglamento del fondo de pensión obligatoria*” (archivo 11. fl.262).

Igualmente, de la prueba documental aportada tanto por el demandante (archivo 01 Fls. 11-77 expediente), como por Colpensiones (archivo 01 Fls. 144-147 contestación) y Colfondos S.A. (archivos 11 y 12) se advierte que el señor LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones el **01 de enero de 2009**.

Que el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Adpostal el 28 de octubre de 2016, le remitió el certificado para Bono Pensional No. 16-390, en los formatos 1, 2 y 3B en los que se indica el tiempo laborado, interrupciones, salario base y salarios mes a mes, devengados durante su vinculación con la extinta ADPOSTAL del 23 de mayo de 1985 al 6 de diciembre de 2012. Tiempo durante el cual no se efectuaron aportes a pensión desde la fecha inicial del contrato al 31 de marzo de 1994; del primero de abril de 1994 al 30 de diciembre de 2008 fueron efectuados a CAPRECOM y del primero de enero de 2009 al 6 de diciembre de 2012 a COLPENSIONES (archivo 01 Formato 1 y folios 29-77). Y el **27 de abril de 2009** se vinculó a la AFP Colfondos S.A.; como lo confirma el SIAFP y las historias laborales del régimen de prima media y del RAIS.

Que en respuesta al requerimiento efectuado en esta instancia judicial el 15 de julio de 2021, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones certificó que “*Verificada la base de datos de afiliados, el/la señor/a LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ, identificado/a con documento de identidad número 7303723, estuvo*

afiliado/a al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es TRASLADADO A OTRO FONDO”, el cual fue aprobado a partir del primero de julio de 2009 (archivos 009, 009.1 y 11.1 carpeta segunda instancia), con lo cual se desvirtúa que el demandante no estuvo afiliado a Colpensiones, como lo alega la apelante.

La prueba documental señalada, demuestra la formalización del traslado del demandante a la AFP COLFONDOS S.A. pero no confirma que cumplió 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, lo que torna ineficaz el traslado por falta de consentimiento informado.

De manera que, no puede considerarse cumplida la exigencia legal de asesoría a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. con la sola suscripción del formulario de afiliación, porque aquí de lo que se trata es que la entidad pruebe la información profesional, experta y competitiva que le proporcionó al 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 del demandante, lo que conduce a la ineficacia del traslado de régimen, no solo a la sanción que establece el artículo 271 de la ley 100 de 1993, como lo alega la apelante.

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 el planteamiento de COLPENSIONES acerca de que el demandante no probó que se hubiera comprometido su libertad de elección de régimen pensional o algún vicio del consentimiento, 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 la AFP; luego, a ésta le corresponde demostrar claramente que acató 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 la AFP dado su conocimiento financiero y económico especializado, se encuentra 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, ley 1328 de 2009, ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015 como lo alega la apelante, lo cual la AFP Colfondos S.A. no acató.

Como resultado, al no probarse que la Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A., le garantizó al 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, como lo ha reiterado la constante jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Como consecuencia de esa declaratoria la AFP COLFONDOS S.A. debe restituir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante,

ORIGINAL 15001 01 03 OCT 2019 0010 01 (2021 1200)

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**, como lo concluyó la a-quo, lo que garantiza a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiera recibido, si el afiliado hubiera seguido cotizando en el RPM y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

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, así:

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

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

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el 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 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 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 de la actora a COLFONDOS 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 Colfondos S.A., verificar que las sumas que reciba, correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

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 el demandante; ello 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 debatió el traslado entre regímenes pensionales con fundamento en el literal **e** del artículo 2º 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, por lo tanto el planteamiento de Colpensiones, en ese sentido no se admite y se confirma la providencia de primera instancia, al respecto.

Por lo anterior, no prosperan los puntos de apelación, sin condena en costas en 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 30 de abril de 2021, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ordinario laboral radicado en primera instancia con el número 15001-31-05-004-2019-00410-01 (2021-1205), promovido por LUIS JAVIER RODRÍGUEZ LÓPEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y teniendo en cuenta que las restituciones a cargo de la AFP demandada, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados, como quedó explicado.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

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

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

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

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: **36281468f3d4408316ec053d1ee50931e13afdcc9e642ba98471f7a724b57482**

Documento generado en 05/08/2021 12:10:40 PM