



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: 15001-31-05-004-2019-00543-01 (2021-1232)

De: JOSÉ RAFAEL BARBOSA RODRÍGUEZ **contra** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 1 – 028

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

ASUNTO

Decide la Sala el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES y PROTECCIÓN.S.A.**, contra la **sentencia proferida el 18 de mayo 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 15001-31-05-004-2019-00543-01 (2021-1232), que accedió a las pretensiones de la demanda. Igualmente, por vía de **consulta** la Sala examinará la sentencia adversa a COLPENSIONES.

SENTENCIA

Antecedentes relevantes:

JOSÉ RAFAEL BARBOSA RODRÍGUEZ promovió demanda ordinaria contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que debe estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida, porque no fue informado idóneamente sobre los regímenes pensionales, las condiciones y sus efectos pensionales.

Como consecuencia de esa declaratoria, solicitó que se condene a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., trasladar todos los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES y a ésta aceptarlos y tenerlo como afiliado sin solución de continuidad desde el 6 de diciembre de 1974; que se condene extra y ultra petita conforme a lo que resulte probado y a pagar las costas del proceso.

Como hechos expuso que: el 6 de diciembre de 1974 se afilió al sistema general de pensiones al que cotizó 307 semanas y el 29 de julio de 1994 se afilió a PROTECCIÓN S.A., sin que fuera ilustrado que su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, no se le hizo una proyección que le permitiera contar con la información completa para trasladarse, indicándole que en el RAIS podía pensionarse a cualquier edad; que el ISS se iba a extinguir y no podría pensionarse. El 17 de marzo de 2010 cumplió 52 años de edad y cuenta con 1.268,29 semanas de cotización.

El 11 de septiembre de 2019 solicitó a Protección S.A. la invalidación de la afiliación y el 23 de ese mismo mes y año radicó formulario de traslado de régimen ante Colpensiones (archivo 01. Folio 1-169).

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

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptó algunos de los hechos, negó otros o no le constan, **se opuso a las pretensiones**, señalando que el traslado del demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCIÓN S.A., fue libre y voluntario, sin vicios del consentimiento, donde ha permanecido más 20 años incumpliendo su obligación como consumidor financiero 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, por lo tanto el traslado es válido.

Que la obligación de emitir proyecciones pensionales la dispuso el Decreto 2071 de 2015 después del traslado del demandante, quien no es beneficiario del régimen de transición y está incurso en la prohibición que establece el artículo 2° de la ley 797 de 2003 para trasladarse al RPM. Solicitó que, de ordenarse el traslado, 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 de 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”, “Prescripción”, “Prescripción de la acción” y la “innominada o genérica”* (archivo 01 fls.123-144).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. aceptó algunos de los hechos, los demás no los aceptó o no

¹ Auto del 23 de enero de 2020 (archivo 01)
Ordinario 15001-31-05-004-2019-00543-01 (2021-1232)

le constan, **se opuso a las pretensiones**, porque al demandante se le suministró información por asesores debidamente capacitados, acatando las disposiciones legales vigentes al momento del traslado y las directrices de la Superintendencia Financiera de Colombia, y de manera libre e informada suscribió el formulario respectivo; sin retractarse del cambio; por lo tanto, la afiliación está conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y tiene plena validez.

Propuso 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 “*innominada o genérica*” (archivo 07)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja en audiencia pública celebrada el 18 de mayo de 2021, resolvió:

“PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó José Rafael Barbosa Rodríguez, identificado con Cédula 79,114,418 del Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la administradora de fondo de pensiones Protección S.A., acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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 y seguro previsional a favor de José Rafael Barbosa Rodríguez, 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 José Rafael Barbosa Rodríguez, teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de la afiliación, que lo fue el 23 de agosto de 1977.

CUARTO: Condenar a Protección a la administradora de fondo de pensiones Protección S.A. para que en el término de un mes traslade ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como frutos e intereses correspondientes a José Rafael Barbosa Rodríguez, 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 de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., fijando como agencias en derecho, la suma de \$1.200.000, como se señaló en la parte motiva y se ordena que por Secretaría se liquiden. Sin costas contra Colpensiones.

SEXTO: Se ordenan la consulta de esta decisión por mandato del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral por cobijar a Colpensiones y en caso que no fuera 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 información, excepto el formulario de afiliación, 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, ratifica su voluntad de permanecer en el RAIS y la aceptación de las condiciones que gobiernan su derecho pensional, sin que la ignorancia de la ley sea excusa para alegar la ineficacia del traslado.

Manifestó que el demandante está incurso en la prohibición de traslado que busca proteger la sostenibilidad y el equilibrio del sistema general de pensiones, luego, al declararse la nulidad del traslado se debe ordenar la devolución de todos los recursos consignados y pagados por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, en los términos indicados por la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.**, solicitó que se le exonere de la devolución de los gastos de administración, porque están autorizado en la ley 100 de 1993, se destinaron para contratar los seguros de previsión; luego, la declaratoria de ineficacia no puede desconocer la protección suministrada al afiliado durante su vinculación.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** apeló la condena a devolver los gastos de administración y seguros previsionales, porque no están en su poder y no hacen parte de cuenta de ahorro individual del demandante, porque por mandato del artículo 20 de la ley 100 de 1993, fueron utilizados y pagados a un tercero de buena fe, para cubrir las contingencias de invalidez y muerte. Que de no accederse a la revocatoria de la sentencia se modifique el término para cumplirla.

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En esta instancia el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia con los argumentos expuestos en sus diferentes salidas procesales en la primera instancia.

La AFP **PROTECCIÓN** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y al formular el recurso de apelación, 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 del 18 de mayo 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 **JOSÉ RAFAEL BARBOSA RODRÍGUEZ** a la administradora de fondo de Pensiones y Cesantías **PROTECCIÓN S.A.** como se invocó en la demanda.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se afilió al sistema general de pensiones el 6 de diciembre de 1974 (sic), al que aportó un total de 307 semanas y el 29 de julio de 1994 se trasladó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., sin que esta entidad cumpliera el deber de informarlo acerca de las diferencias, características, ventajas, desventajas de cada régimen pensional, para que ilustrado de sus efectos adoptara la decisión de traslado.

Pretensión a la que se opusieron las demandadas, señalando que la afiliación del demandante al RAIS tiene plena validez, porque la AFP PROTECCIÓN le suministró la 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 el deber de información en los términos solicitados en la demanda se reglamentó después de la vinculación del demandante al RAIS, quien suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, sin vicios en el consentimiento, también incumplió su obligación de informarse para adoptar la decisión de traslado, régimen en el que permaneció más de veinte años ratificando su conocimiento y voluntad de permanencia, que admitir el traslado de la demandante al RPM desconoce la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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 PROTECCIÓN 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 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 SL de 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 PROTECCIÓN 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 AFP demandada no cumplió esa carga probatoria; pues muestra la documental aportada tanto por el demandante (archivo 01 fl.72-115), como por Colpensiones (archivo 01 fls.145 - 148 y 02 carpeta administrativa) y PROTECCIÓN S.A. (archivo 07) que el señor JOSÉ RAFAEL BARBOSA RODRÍGUEZ, según la historia laboral aportada por Colpensiones, la fecha de afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales data del 25 de mayo de 1990, efectuó cotizaciones a pensión a partir del **23 de agosto de 1977** contabilizando de manera interrumpida un total de **299,57** semanas. Y el **29 de julio de 1994**, con efectos a partir del primero de agosto de ese año, se vinculó a la AFP CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A.; como lo confirma el SIAFP y las historias laborales del régimen de prima media y del RAIS.

En el formulario de vinculación a la AFP COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. en el año 1994, se señaló lo siguiente: *“Hago constar 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 Cesantías y Pensiones Colmena para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

La prueba documental señalada, demuestra la formalización del traslado del demandante a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN 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 ciertos, claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado, lo que torna ineficaz el traslado por falta de consentimiento informado. Tampoco el que la ley 100 de 1993 establezca las características de los regímenes pensionales y que el demandante haya suscrito el formulario de afiliación voluntariamente excluye el cumplimiento del cuestionado deber legal a cargo de la AFP.

De manera que, no puede considerarse cumplida la exigencia legal de asesoría a cargo de la AFP PROTECCIÓN 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, además, de la sanción 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

Luego, le correspondía a la AFP demandada demostrar el cumplimiento de la obligación legal de información, para que bajo el principio de la autonomía y libertad informada el demandante 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 1° 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 demandadas, lo cual la AFP demandada no probó que acató.

Igualmente, el que el demandante permaneciera más de 20 años en el RAIS sin interesarse por su futuro pensional no reafirma, ni exime a la AFP PROTECCIÓN S.A. de su obligación de brindarle la información pertinente sobre todos los aspectos de cada uno de los regímenes pensionales al momento de su traslado, carga que no cumplió, como quedó explicado.

Como resultado, al no probarse que la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN 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, precedente vinculante para esta Sala, como consecuencia se impone la devolución de todos los valores recibidos, con ocasión de la vinculación del demandante, sin deducción alguna.

Lo que torna inviable la revocatoria de la devolución de los gastos de administración que invoca la AFP PROTECCIÓN S.A. porque la declaratoria de ineficacia se derivó de su incumplimiento al deber legal de información; por lo tanto, el reembolso a su cargo comprende todos los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante que hubiere recibido con motivo de la 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**, 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, 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, imponiéndose la confirmación de la sentencia apelada en este punto.

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

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

En el mismo sentido en la sentencia SL2817 de 2019, reiteró: *“En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación de la actora a PROTECCIÓN 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, 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, como lo alegó Colpensiones; 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 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, Colpensiones no tiene razón en su

argumento, lo que impone confirmar la providencia de primera instancia al respecto.

Tampoco se modificará el término de un mes otorgado en la sentencia a la AFP Protección S.A. para que traslade los aportes y demás conceptos que se ordenaron devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, porque la Sala lo considera razonable, además la apelante solo indicó que era insuficiente para realizar el trámite, sin explicar las razones.

Finalmente, en relación con la prescripción de la acción invocada por Colpensiones, se debe señalar que ésta no se extingue por el simple transcurso del tiempo, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque la ineficacia del traslado de régimen pensional es de carácter declarativo y dado su nexo de causalidad con un derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, tiene carácter irrenunciable e imprescriptible².

Por lo anterior, no prosperan los puntos de apelación, imponiéndose la confirmación de la sentencia apelada, con condena en costas a las apelantes conforme al artículo 365-1 del CGP.

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 18 de mayo de 2021, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ordinario laboral radicado en primera instancia con el número 15001-31-05-004-2019-00543-01 (2021-1232), promovido por JOSÉ RAFAEL BARBOSA RODRÍGUEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

² SL1689-2019 y SL4811-2020
Ordinario 15001-31-05-004-2019-00543-01 (2021-1232)

PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN 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: Costas en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN S.A.

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

AUTO:

Considerando que se condenó en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la AFP PROTECCIÓN S.A., la Magistrada Ponente, fija como agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada una de las apelantes y a favor de la parte demandante la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente SMLMV.

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

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: **282fcc5e05a866cd14d17a1303dd8d5362e15fc1e58bc59ee99f4bf5a9595fcb**

Documento generado en 05/08/2021 12:10:18 PM