

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE TUNJA**



**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ**  
*Aprobado Según Acta No. 029*

Tunja, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**I-. OBJETO POR DECIDIR.**

El grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Protección S.A., contra la sentencia del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario de la referencia.

**II-. EL LITIGIO.** (*fols. 4 y ss carpeta No. 1*):

Isidora Yanquen Hernández promovió demanda ordinaria<sup>1</sup> contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Protección S.A para que se declare la “nulidad” de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto se incurrió en una omisión en el deber de información en relación con la comunicación al afiliado de los beneficios y desventajas del RAIS.

Como consecuencia, se ordene el traslado de los aportes cotizados en el RAIS a Colpensiones; se falle ultra y extra petita y se condene al pago de las costas

Como fundamentos fácticos adujo que:

---

<sup>1</sup> Admitida el 24 de octubre del 2019 (*fol. 32 Carpeta No. 1*)

- Estuvo vinculada a la Caja de Previsión Social de Boyacá.
- El 1 de enero del 1996 (*sic*) se afilió al ISS.
- El **20 de abril de 1999**, se afilió a **Colmena hoy Protección S.A.**
- Su inconformismo se fundamenta en la falta al deber de información en que incurrió la administradora.

### **Contestación de la Demanda.**

#### **1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones<sup>2</sup> (Fol. 40 y ss Carpeta No. 1)**

Se opuso a las pretensiones. En su defensa señaló que, no se estructuran los presupuestos fácticos y jurídicos requeridos para que prospere la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Formulo excepciones entre otras la de '*Prescripción*'.

#### **2.- Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A<sup>3</sup> (Fol. 1-21 Carpeta 12).**

Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Como fundamento sostuvo que, la afiliada suscribió formulario de vinculación de manera libre, voluntaria e informada, sin que pueda endilgarse ninguna falta de información, ya que se le brindó en debida forma la asesoría especializada respecto las consecuencias del cambio de régimen.

Formuló excepciones de fondo.

---

<sup>2</sup> Se tuvo por contestada en auto del 20 de febrero del 2020 (fol. 96 Carpeta No.1)

<sup>3</sup> Se tuvo por contestada en auto del 26 de noviembre del 2020 (fol. 1-3 Carpeta No.14)

### III.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN Y CONSULTA.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el 19 de mayo del 2021 resolvió: (1:26:10)

*“PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó Isidora Yanquen Hernández, identificada con la cédula de ciudadanía 40.020.168, del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al Fondo de Pensiones Protección S.A., acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO. DECLARAR que la Administradora 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 ni por seguro previsional a favor de Isidora Yanquen Hernández 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 Isidora Yanquen Hernández, teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación, que lo fue **un 23 de octubre de 1986***

*CUARTO. Condenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 Isidora Yanquen Hernández, sin lugar a descuentos por gastos de administración, ni por seguro previsional, 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. por Secretaría líquidense. Fíjense como agencias en derecho, la suma de \$1.200.000, como se ha señalado en la parte motiva de esta decisión, sin costas en contra de Colpensiones.*

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

#### **IV.-RECURSOS DE APELACIÓN.**

##### **1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.**

Solicita se revoque la sentencia, toda vez que se aparta de la decisión que declaró la ineficacia de la afiliación, por cuanto en la demanda se solicitó la nulidad y en ningún momento se logró acreditar la existencia de algún tipo de vicio en el consentimiento al momento de la suscripción del formulario de afiliación.

Manifiesta desacuerdo frente a la interpretación del Decreto 663 de 1993, por cuanto al ser la norma vigente al momento del traslado, no exigía los requisitos de asesoría y buen consejo. Además, el Estatuto del Sistema Financiero no establecía que se debía entregar una información necesaria, ni contenido mínimo. Tampoco, reguló de manera específica o puntual lo referente a los traslados en materia pensional, ni obligaba a las AFP a guardar una constancia escrita de la asesoría brindada.

No comparte la inversión de la carga de la prueba en contra de la AFP, por cuanto la accionante tenía capacidad legal para suscribir el formulario de afiliación y conocer a cabalidad el acto jurídico que suscribió, el cual es válido, nació a la vida jurídica, y tuvo plenos efectos vinculantes entre las partes.

Indica que, existe una prohibición de traslado en la que está inmersa la accionante, que en tales circunstancias implicaría una vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente solicita que, en caso de no revocarse la decisión, los aportes trasladados sean indexados.

##### **2.- Protección S.A**

Alude que, tampoco es posible acceder a la devolución total de los dineros, por cuanto el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que el 3% del IBC de los afiliados se destina a un pago de administración y seguro previsional. Por ende, los valores fueron descontados y pagados de buena fe, razón por la que no se puede solicitar la devolución.

Finalmente, solicita que en caso de no revocarse la decisión se otorgue un término prudencial para el cumplimiento de la sentencia.

## **V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**1.- Parte Actora.** Instó a que se confirme la decisión.

**2.-De la Pasiva.**

**2-1.- Colpensiones.** Solicita se revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia y que se condene en costas a la parte demandante.

**2-2.- Protección S.A.** Solicita se revoque la sentencia proferida por el juez de instancia y en su lugar que se absuelva a la AFP de la devolución de los dineros referentes a administración y seguro provisional.

## **VI.- RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.**

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

**a.- Marco de la Decisión.**

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará

la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.

## **b.- Consideraciones Legales y Doctrinarias.**

### **1.- De la Ineficacia del Traslado de Regímenes.**

En *el sub lite* se pretende la “*nulidad*” del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliada a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la **AFP** no le brindó la información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Al respecto, en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, se ocupó de precisar si en asuntos como el que nos ocupa, la vía correcta es la nulidad o la ineficacia, veamos:

*“Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la **afiliación desinformada es la ineficacia**, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, **debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas** (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)”*<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> CSJ. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 88000.

<sup>5</sup> “La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).”

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la **ineficacia**. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

*Si esto es claro, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).*

*Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión del a quo, en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la **ineficacia del traslado** y no la nulidad del mismo.”*

Luego, debe entenderse que, si bien en el escrito introductorio se pretende la “nulidad” del traslado, tal pedimento se orientó al incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado, por lo que dicho análisis debe abordarse **como ineficacia y no desde el régimen de las nulidades, toda vez que no se requiere que el afiliado** demuestre la existencia de vicios del consentimiento. De manera que, resultó acertada la determinación del *a quo*, al realizar el análisis de las pretensiones de la demanda como ineficacia de traslado.

Precisado lo anterior, la sala procede a determinar si a la activa se le brindó oportunamente la información necesaria que requería para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar la decisión de traslado.

Ante ello, debe señalarse que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, esgrimió que las administradoras de pensiones

constituyen un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados<sup>6</sup>, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen; cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.**

En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras, es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables; particularidad que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoseles el deber de cumplir principalmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, con suma diligencia, prudencia, 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.

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la **transparencia, vigilancia, y el deber de información**; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información; y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

---

<sup>6</sup> Artículo 97, Ley 100 de 1993.



Se estima en el proveído, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora a la **AFP**.

Luego, al tenor de los lineamientos previstos por la Corte Suprema de Justicia, las entidades debían informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual. De no hacerlo la consecuencia es **la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual (*sentencia CSJ SL 12136 de 2014, radicado 46292*).

El anterior criterio fue reiterado en sentencia, **SL19447-2017**, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre 2017, en los siguientes términos:

*“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

Ahora, debe verificarse si al momento del traslado de régimen, la demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que, en relación con ese deber por parte de la administradora de pensiones, la carga de la prueba se encuentra en su cabeza, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP**, a quien corresponde acreditar que el traslado de

régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas.

En el presente asunto, obran los siguientes medios probatorios:

- Nació el 14 de febrero de 1960. (*Carpeta No.1*).
- Según reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones actualizado a 15 de noviembre del 2019, registra afiliación desde el **23 de octubre de 1986** (*fols. 60 y ss Carpeta No.1*).
- El **20 de abril de 1999**, se trasladó a Colmena hoy Protección S.A (*fol. 25 Carpeta 2*).

Lo anterior deja en evidencia que la actora estuvo afiliada al régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones, y posteriormente se trasladó al de ahorro individual. Entonces, de conformidad con el marco jurisprudencial reseñado, y como quiera que no se evidencia que **Colmena hoy Protección S.A** hubiera suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, se concluye que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no cumplió con los lineamientos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se acogen.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación, no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente; como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada. Nótese que no se trata de la formalidad fría de imponer una

firma en un formulario, sino que es de tal envergadura el acto de traslado para la vida de una persona, que se estima jurisprudencialmente, que aquel debe conllevar consentimiento informado.

Al respecto, en pronunciamiento jurisprudencial (**SL1452 de 2019**) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993 -Estatuto orgánico del sistema financiero-; resalta, además, la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Allí concluyó:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.”*

Así mismo, en la mencionada decisión la alta corporación, precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios. *“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”*

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, ***“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los***

*derechos de los afiliados*”. Luego, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones **involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos**, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Asimismo, esta colegiatura acata y aplica los actuales derroteros jurisprudenciales que la Sala Laboral de la CSJ, por ende, decisiones anteriores y contrarias no son aplicadas por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

Frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

Por lo anterior, resulta ineficaz el traslado y, en consecuencia, debe ordenarse a la **AFP Protección S.A.** trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, según los efectos que a continuación se precisan:

## **2.- Consecuencias de la Ineficacia del Traslado.**

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que en las sentencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ, expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a la ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala Civil SC3201-2018, donde se indicó:

*«Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»*

Asimismo, esa **corporación ha precisado que el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del CC., y por analogía es aplicable a la ineficacia.** Es decir que, declarada la ineficacia, las partes, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

En sentencia **SL4989-2018**, se rememoró lo expuesto en las sentencias SL17595-2017, y Radicación No. 31989 del 2008, en la que se dijo:

*“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 ”***

De igual manera, esta colegiatura se ha pronunciado en diferentes oportunidades frente al tema, así<sup>7</sup>:

*“Como consecuencia de esa declaratoria la AFP (...), debe restituir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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*

---

<sup>7</sup> Ver, entre otras sentencias Ordinario No. 15001-31-05-003-2019-00189-01 (2020-1303). MP María Isbelia Fonseca 13 de noviembre del 2020.

*tipo como gastos de administración, comisiones, o seguro previsional etc. esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado, como lo concluyó el a-quo, lo que garantiza a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiera recibido, si la afiliada hubiera seguido cotizando en el RPM y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.*

*(...) 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 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.”*

Así mismo, en sentencia SL2207 del 26 de mayo de 2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema<sup>8</sup>, se refirió puntualmente a la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, de la siguiente manera:

*“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la*

---

<sup>8</sup> Criterio reiterado en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021.

*segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

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

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

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de **ahorro individual***

*con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”*

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente definidos por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.**

Por ende, debe ordenarse a la **AFP Protección S.A**, trasladar a Colpensiones todos los valores conforme quedó explicado en las sentencias citadas, es decir que, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS “*debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*” (Ver sentencia SL2877 del 29 de julio del 2020).

Además, la alta corporación precisó que la AFP “*debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, reintegrando los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, tales como los gastos de administración.*” (Ver sentencia SL3984 del 5 de octubre del 2020). Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, puesto que los recursos



que deben trasladar las AFP a Colpensiones se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional (SL2877-2020).

Luego, el capital ahorrado por el afiliado en las AFP debe ser trasladado a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

Finalmente, frente al pedimento realizado por la AFP Protección referente a que, en caso de no revocarse la decisión se otorgue un lapso prudencial para su cumplimiento, la sala considera que, el término de un mes otorgado por el *a quo* para el traslado de los aportes y demás conceptos ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones **es razonable**. Ello, debido a que la apelante únicamente solicitó un tiempo “*prudencial*”, sin explicar ni fundamentar razones que ameritaran la extensión del mismo.

### **Costas en Segunda Instancia.**

Al existir controversia en esta instancia judicial estarán a cargo de **Protección y Colpensiones**.

## **VII. DECISIÓN.**

En mérito de 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 apelada y consultada, con la precisión que las restituciones a cargo de la AFP, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a favor de la activa y a cargo de **Protección y Colpensiones**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

**JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ**

**FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ**

**MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ**

**AUTO.**

El Magistrado Ponente fija como agencias en derecho en esta instancia, favor de la activa y a cargo de **Protección y Colpensiones** en 1 smilmv a cada una.

**JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ.**

**Firmado Por:**

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

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

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d44a5603b09c4d2fc04772628502542d410803e3ca5971a4d3f7673ef0f36ac7**

Documento generado en 06/08/2021 02:03:05 PM