



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 11 2018 00238 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA ALEJANDRA VILLAMARÍN DUQUE  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de julio de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual realizado con la AFP Protección S.A., dado que la AFP incurrió en omisión en el deber de información con relación a la comunicación de las ventajas y desventajas que se tienen en cada uno de los regímenes. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes cotizados. A Colpensiones a aceptar dichos aportes y a registrarla como su afiliada sin solución de continuidad, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 17 de junio de 1983 en donde aportó al sistema general de pensiones un total de 277.57 semanas,

además, se afilió a la AFP Protección S.A. el 1 de septiembre de 1994, en la que actualmente se encuentra afiliada.

Adujo que el asesor le indicó que no se iba a poder pensionar ya que el Seguro Social se iba a acabar, se podía pensionar a cualquier edad, pero no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior, tampoco elaboró una proyección sobre el valor de su mesada con base en el bono pensional, no le señaló las desventajas de trasladarse de régimen y nunca le comunicaron acerca de la oportunidad de regresar a prima media previo a cumplir los 10 años anteriores a su pensión, ni la prohibición legal una vez cumplida esta edad. Actualmente cuenta con más de 1.428,72 semanas cotizadas. Que el 5 de febrero de 2018 solicitó traslado de régimen ante Protección S.A. y Colpensiones, la cual fue negada. (f.º 3 a 20).

Al dar respuesta, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la selección de AFP realizada por la accionante, la fecha de afiliación a Protección S.A., la actual administradora a la que se encuentra afiliada, la petición elevada y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de la prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la buena fe (f.º 91 a 107).

Por su parte, Colpensiones también se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la fecha de afiliación al Seguro Social, las semanas cotizadas, el hecho de encontrarse afiliada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la reclamación administrativa y su respuesta. Manifestó no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, la prescripción, la caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y las demás declarables oficiosamente (f.º 129 a 146).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 10 de julio de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada con la AFP Protección S.A. el 1º de septiembre de 1994, por tanto, que nunca se trasladó de régimen y siempre permaneció en prima media. Condenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados en los términos del artículo 1746 del Código Civil. Ordenó a Colpensiones admitir el traslado con sus aportes. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Protección S.A. (f.º 159 y 160).

Como sustento de su decisión, señaló que el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993, dispuso acerca del derecho que le asiste a los trabajadores de escoger libremente entre uno y otro régimen pensional, manifestándose por escrito al momento de la vinculación o traslado. Asimismo, que la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en línea jurisprudencial que está en cabeza de los fondos privados el deber de buen consejo e ilustración suficiente al potencial afiliado, lo cual no fue probado en este proceso, pues Protección S.A. no aportó ni siquiera el formulario de afiliación.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que la demandante lleva aproximadamente 25 años en el fondo privado donde ha realizado aportes, recibido extractos y diferentes oportunidades para retractarse. Adujo que se excusa en la ignorancia de la ley, lo cual contraviene diferentes preceptos legales. Además, que no le es aplicable el precedente jurisprudencial por no ser beneficiario del régimen de transición. Finalmente, apeló que en caso de mantenerse en firme la

decisión sean debidamente indexadas las sumas que deben ser trasladadas por Protección S.A.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están

obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no

informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 28 de septiembre de 1964, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 29 años y 242.27 semanas a Colpensiones (f.º 21 y 89). Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de cotizaciones.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 31 de agosto de 1994, el cual se hizo efectivo el 1º de septiembre de 1994, según historial de vinculaciones de folio 124. Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora estuvo afiliada a Colpatria S.A desde el 1º de septiembre de 1994 a 31 de julio de 1999, a ING S.A. del 1º de agosto de 1999 al 30 de diciembre de 2012 y del 31 de diciembre de 2012 en adelante a la AFP Protección S.A (f.º 125).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que en 1994 en la empresa donde laboraba - Leasing Bolívar - los convocaron a una reunión, donde les comentaron que el ISS se iba a liquidar, lo cual al ser noticia nacional no confirmó directamente con las oficinas del seguro, por lo que las pensiones corrían riesgo. Les hablaron de los beneficios, ventajas de los fondos privados, le mencionaron que tendrían una cuenta privada, se podrían jubilar antes de la edad y que la pensión sería mucho mejor. Rememora que le entregaron el formulario para la inscripción, lo diligenció, lo leyó porque era muy sencillo y lo entregó. Refiere que no le informaron sobre el derecho de retracto y que no hizo preguntas porque la reunión fue clara, sin embargo, no tuvo una comunicación personalizada con el asesor directamente. No ha realizado aportes voluntarios y recibe extractos de la cuenta, lo cual revisa que vaya creciendo el capital. Indicó que se dio cuenta en el año 2015 que es más favorable retornar al régimen de prima media porque muchos compañeros se empezaron a jubilar y la liquidación no fue lo que tenían en mente, por lo que solicitó una

proyección de su pensión, y que previo a esa fecha no solicitó asesoría alguna.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Protección S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Protección S.A. a la cual se encuentra afiliada actualmente la accionante deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones,

tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala adiciona la decisión en este punto, pues si bien se indicó que no podría hacerse ningún descuento, no se ordenó de manera específica la devolución de gastos de administración.

Asimismo, resulta evidente que las sumas que debe trasladar Protección S.A. desde el momento que las recibió cada una de ellas, hasta aquel en el que efectivamente los cancele, transcurre un tiempo considerable en el que el dinero perdió su valor adquisitivo, por lo que tal como y como lo adujo la demandada Colpensiones en su apelación, dichas sumas deben ser indexadas. Por lo anterior, la Sala adiciona la decisión en este punto, en el sentido de indicar que se deberán trasladar todas las sumas de dinero de manera indexada.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

Paralelamente, se adicionará la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta, ni en la instancia ante su no causación.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el punto tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de julio de 2020, en el sentido de condenar a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas de dinero que hubiese descontado a la actora mientras estuvo afiliada a dicho fondo privado por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el punto tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 10 de julio de 2020, en el sentido de condenar a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que hubiese descontado a la actora mientras estuvo afiliada a dicho fondo privado debidamente indexados.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia analizada, en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

**CUARTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada 11-2018-00238-01.  
*Asistencia de voto.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



**ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MARIA ALEJANDRA VILLAMARIAN DUQUE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 011 2018 00238 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada