



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CESAR AUGUSTO HENAO BELTRÁN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 009 2018 00071 01**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

La Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá procede a dar cumplimiento a la orden de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL6421-2021 Radicado n.º 62850 Acta 20, dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), notificada el 9 de junio a este despacho y cuyo expediente se recibió digitalmente el día 10 de los corrientes, mediante la cual se ordenó: *Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá proferida el 30 de septiembre de 2020, en el proceso ordinario laboral que el accionante instauró contra Protección S.A. y Colpensiones. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia.*

La apoderada de la parte demandante presento escrito de alegaciones, aduciendo que el Fondo Privado de pensiones, falto al deber de información, el que debe estar presente al momento del traslado.

Igualmente, COLPENSIONES insiste en sus alegatos que no existen elementos de convicción que den cuenta de la configuración de algún vicio en el consentimiento, para calenda en que la actora realizo su afiliación al RAIS.

Finalmente, PROTECCION S.A. alegó que la actividad que realiza es lícita y autorizada por la Ley, y que dentro de tales parámetros su objeto se lleva a cabo en beneficio de sus afiliados, como quiera que se obtienen unos rendimientos que fortalecen su capital.

Acatando lo dispuesto por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se procede a dictar sentencia con fundamento en lo dispuesto en la decisión de tutela:

## **I. ANTECEDENTES**

El señor CESAR AUGUSTO HENAO BELTRAN, pretende que se declare la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PROTECCION S.A. ante la omisión en el deber de información. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro, junto con los rendimientos, frutos e intereses y se condene a esta última entidad a activar la afiliación en el régimen que administra y reconocer la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Sustento sus pretensiones, en que nació el 04 de diciembre de 1962, aseguró que realizo cotizaciones al Seguro Social por más de 12 años, reuniendo un total de 554,70 semanas de cotización. Que en el año 1997 se trasladó al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A., sin que esta entidad la comunicara o informara sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional. Finalmente aseguró que el 05 de diciembre de 2017, presentó petición ante las entidades convocada a juicios, a fin de retornar al RPM.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, por medio de apoderada judicial, dio contestación como aparece de folios 66-70 del plenario, donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda. Fundamentó su oposición, al considerar que el traslado que efectuó la demandante al RAIS, fue libre y voluntario, sumado a que el asesor del fondo privado le suministro información detallada, clara, precisa y oportuna, respecto de los efectos jurídicos del cambio de régimen pensional. Propuso las excepciones de imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, buena fe, prescripción, compensación, innominada o genérica.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., dio contestación a la demanda como se observa a folios 83-91, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado que efectuó la demandante al RAIS, se realizó de manera libre, voluntaria y espontánea y con el debido cumplimiento de las formalidades prescritas en la Ley 100 de 1993, sumado a que dicha actuación estuvo acompañada de la información necesaria. Propuso entre otras las excepciones de eficacia del traslado del régimen de Prima Media al RAIS, no pertenecer la demandante el grupo de personas que pueden regresar el RPM, inexistencia de nulidades, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y genérica.

## III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de julio de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen realizado por el demandante CESAR AUGUSTO HENAO BELTRAN entre el RPM representado por el entonces ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS representado por ING hoy PROTECCIÓN, el 25 de julio de 1997.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a trasladar a la ADINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, así como las*

*demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de Ahorro Individual del señor CESAR AUGUSTO HENAO BELTRAN, sin descuento alguno por gatos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia y se ordenara a COLPENSIONES a reactivar su afiliación y recibir los conceptos que le fueren trasladados.*

*TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.*

*CUARTO: SE DECLARAN no probadas las excepciones de prescripción, eficacia del traslado del régimen de Prima Media al RAIS, imposibilidad de declaratoria de nulidad, imposibilidad jurídica de efectuar la afiliación en el RPM, propuestas por las demandada en sus contestaciones.*

*QUINTO: Lo serán a cargo de la demandada PROTECCION S.A Y COLPENSIONES, tásense conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de un SMLVMM a cada una.”*

Como fundamento de su decisión, el A-quo argumentó que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y teniendo en cuenta las sentencias SL12136 de 2014, SL17595 de 2017, SL2372 de 2018 y SL 1688 de 2019, había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación que realizó el actor al Régimen de Ahorro Individual, al no haber demostrado el fondo de pensiones, que para la fecha en que se efectuó la vinculación, hubiese impartido información sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

#### **IV. RECURSO DE APELACION PROTECCIÓN S.A.**

En síntesis alegó que la decisión adoptada por el actor, referente al traslado de régimen pensional, fue libre, voluntaria, espontánea, con capacidad y consentimiento. Adujo que siempre ha actuado de conformidad con los parámetros legales, además de tener un objeto y causa lícita, por lo que durante su gestión como administradora de los dineros del demandante, desplegó una gestión tendiente a generar unos rendimientos, razón por la cual considera que ordenar la devolución de los gastos de administración y rendimientos sería un tipo de sanción. Finalmente señaló que no se debió emitir condena en costas, ya que no ha violado la ley, sino por el contrario el

criterio adoptado por el juez de declarar la ineficacia, se basó en precedentes jurisprudenciales.

## **V. RECURSO DE APELACION COLPENSIONES**

*Indicó: “frente a la decisión proferida por su despacho de declarar la ineficacia del traslado efectuado por el señor Cesar Augusto Henao del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, y a su vez por la condena en costas a cargo de mi representada, esto teniendo en cuenta en primer lugar no pudo probarse la omisión o falta de información que aduce el demandante por parte de ING hoy PROTECCIÓN en el momento en que efectuó el traslado y por el contrario en el plenario se encuentra el formulario de afiliación que fue suscrito por el demandante donde se corrobora la voluntad libre y espontánea de efectuar dicho traslado y su conformidad con las condiciones que allí se establecieron. Ahora bien, es importante mencionar que a mi representada no le consta las circunstancias de modo y tiempo en las cuales se brindó la asesoría en el Régimen de Ahorro Individual, es cierto también que ante mi representada dicho traslado se encuentra ajustado a derecho y como prueba de ello y para la fecha en que se efectuó el traslado, pues solo correspondía demostrar que el formulario de afiliación se diligenciara correctamente y con esto se aduce que la información se brindó conforme con lo que la ley exigía para ese momento, teniendo en cuenta lo anterior señora juez y no siendo atribuible a mí, la responsabilidad de mi representada de la información brindada por el asesor de ING hoy PROTECCIÓN en el momento en que el demandante efectuó el traslado, y teniendo en cuenta que ante mi representada según los documentos obrante en el expediente el traslado se realizó de acuerdo a los parámetros que la ley exigía para el momento solicito respetuosamente se revoque la condena impuesta a cargo de mi representada*

## **VI. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Esta corporación mediante auto del 23 de septiembre de 2020, se señaló el 30 de septiembre de 2020, fecha para proferir por escrito la decisión de segunda instancia.

En la fecha señalada, la Sala mayoritariamente emitió sentencia en cuya parte resolutive se dispuso:

*“PRIMERO: DECLARAR que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, la seguridad social es un derecho autónomo y las normas de su estatuto contenidas en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, regulan íntegramente el acto de afiliación a un régimen pensional, las competencias y sanciones en caso de infracción a la libertad de elección.*

*SEGUNDO: DECLARAR que, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, las normas reguladoras del acto de afiliación deben aplicarse integralmente, sin posibilidad de fraccionarse, ni tomar parte de una y otra para dar paso a una tercera que se ajuste al caso.*

*TERCERO: DECLARAR que la ineficacia del acto de afiliación a un régimen pensional a causa de la deficiencia en el deber de información debe sujetarse integralmente a lo dispuesto en el artículo 271 de la ley 100 de 1993,*

*CUARTO: DECLARAR que el deber de información está a cargo de las administradoras de pensiones, en la forma en que se establecido en las normas citadas en los precedentes jurisprudenciales en sus diferentes etapas y, que su aplicación tiene efecto general inmediato y no retroactivo.*

*QUINTO: DECLARAR que en Colombia coexisten dos regímenes pensionales administrados por sujetos de derecho privado, en el caso de las AFP y público de carácter especial en el caso de Colpensiones, que compiten libremente en la captación de afiliados y son excluyentes.*

*SEXTO: DECLARAR que no hay presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de afiliación demandado, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en virtud de que su aplicación debe hacerse integralmente, atendiendo al principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas allí señaladas las competentes.*

*SEPTIMO: DECLARAR que el juzgamiento de validez del acto de afiliación y sus consecuencias, debe hacerse a la luz del estatuto de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, en atención al principio de integración normativa.*

*OCTAVO: DECLARAR que el acto de afiliación al sistema pensional nace de una obligación legal, es unilateral de adhesión y sometimiento a las condiciones impuestas por el legislador y a las modificaciones que este imponga en leyes posteriores.*

*NOVENO: DECLARAR que el acto de afiliación a un régimen pensional no tiene carácter contractual y en consecuencia sus requisitos y efectos no nacen de la voluntad de los sujetos que en el intervienen sino de las disposiciones contenidas en la ley.*

*DECIMO: DECLARAR que Colpensiones y la AFP PROTECCIÓN S.A., son sujetos de derecho que administran dos regímenes pensionales que coexisten, compiten*

*entre sí, son excluyentes y sus obligaciones son autónomas frente a los actos del afiliado en materia de elección y afiliación libre a cualquiera de los dos.*

*ONCE: DECLARAR que el acto de afiliación determina la forma de financiamiento de la pensión y no de su monto, razón por la cual no involucra un derecho subjetivo del afiliado sobre este último.*

*DOCE: DECLARAR que el deber de información está sometido en su contenido a las normas vigentes al momento en que se realizó la afiliación al régimen pensional y no pueden aplicarse normas posteriores, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.*

*TRECE: DECLARAR que cualquier daño que se ocasione al afiliado por incumplimiento en los deberes de la AFP o de sus funcionarios, debe ser resarcidos por estas en atención a lo dispuesto en el Decreto 720 de 1994.*

*CATORCE: DECLARAR que los efectos legales de la afiliación a un régimen pensional no surgen de acuerdos entre el afiliado y la administradora escogida sino de la ley y, en consecuencia, los mismos no pueden tornarse en perjuicios a cargo de la administradora.*

*QUINCE: DECLARAR que Colpensiones es ajena al acto de afiliación del demandante y al deber de información a cargo de las AFP, a la luz de las normas vigentes para el mes de julio de 1997, fecha del traslado a ING actualmente PROTECCIÓN S.A. y, no pueden aplicarse las disposiciones posteriores que establecieron la doble asesoría.*

*EN CONSECUENCIA:*

*PRIMERO: SE REVOCA la condena apelada e impuesta a PROTECCIÓN S.A, por ausencia de la demostración de perjuicios causados con ocasión de la afiliación, a la luz de lo dispuesto el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, sin que las obligaciones establecidas en la ley puedan tornarse en tales.*

*SEGUNDO: SE REVOCAN las condenas impuestas a Colpensiones, en razón a que la afiliación del actor al RAIS y cualquier posible perjuicio derivado de la misma, son producto de la voluntad y decisión unilateral del demandante, que optó por cambiar la forma de financiación de su pensión, sin su intervención; constituyéndose en un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones, por lo que ningún perjuicio pudo causar y, en consecuencia, ningún daño debe reparar.*

*TERCERO: Sin costas en esta instancia, las de la primera instancia se revocan y se imponen al demandante.”*

## **VII. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

con radicado n.º 62850, Corporación que emitió fallo el 2 de junio de 2021, notificado el 9 de junio de 2021 y en la cual dispuso:

**“PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derechos fundamental al debido proceso de César Augusto Henao Beltrán.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 30 de septiembre de 2020, para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA LABORAL-, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: EXHORTAR** a la autoridad judicial convocada, para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de exponer la carga argumentativa suficiente.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”

### VIII. ACLARACION PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a pesar del criterio expuesto en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional; a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a acatar lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, cumpliendo con lo ordenado por la alta Corporación en las sentencias de tutela nº 59412 y 59352 de 2020, y las consideraciones que llevaron a la apertura de incidentes de desacato dentro de las mismas, en virtud de

las cuales se dictaron las providencias de reemplazo concediendo las pretensiones de los accionantes en la materia.

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico para resolver será determinar si procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional solicitada por el actor, y si en caso de prosperar resultan atendibles las solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas; cuya solución se dará atendiendo los argumentos de la decisión de tutela que favoreció a la accionante.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales de la ahora accionante en la sentencia de tutela que promoviera, fue de manera principal el siguiente: En efecto, en la última de aquellas sentencias esta Corporación señaló cuáles son las implicaciones de dicho deber e indicó que en este tipo de casos, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado. Sobre el particular, indicó:

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió "información corresponde a su contraparte demostrar que si la rindo dado que es quien está en posición de hacerlo. Radicado n.º 63108 SCLAJPT-11 V.00 9 Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen*

*pensional. Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL16882019 y CSJ SL1689-2019). Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

Atendiendo lo expuesto en los precedentes citados y la interpretación y valoración realizada por la Sala de Casación, deberá atenderse la declaratoria de ineficacia solicitada por el actor como quiera que no obra en el plenario documento alguno que dé cuenta que las administradoras, suministraron al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, el 26 de julio de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
LORENZO TORRES RUSSY

  
ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA