



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 062

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-002-2022-00028-01  
DEMANDANTE(S) : GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA  
DEMANDADO(S) : PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y OTRO  
FECHA SENTENCIA : 30 DE JUNIO DE 2023  
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 04/07/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.

  
RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS  
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 04/07/2023 a las 5:00 p.m.

  
RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15759310500220220002801
DEMANDANTE	:	GERMAN ENRIQUE PINEDA PINEDA
DEMANDADOS	:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-.
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA Y CONSULTA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 103 DEL 22 DE JUNIO DE 2023
DECISIÓN	:	MODIFICAR
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO A DECIDIR:**

El recurso de apelación interpuesto por demandadas y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 02 de agosto de 2022, proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

**I.- La demanda:**

GERMAN ENRIQUE PINEDA PINEDA, a través de apoderado judicial, el 19 de julio de 2021, presentó demanda en contra de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) la ineficacia del traslado de régimen que realizó el demandante a la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., el 01 de diciembre de 2022; (ii) se ordene a PROTECCIÓN S.A., proceda a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos

rendimientos y se tenga por afiliado a esta última entidad desde el 01 de diciembre de 1978, sin solución de continuidad; (iii) condenar a COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar en favor del señor GERMAN ENRIQUE PINEDA PINEDA, la pensión por vejez a la que este tiene derecho, a partir del 17 de junio de 2020.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA nació el 17 de junio de 1958.

2.- El demandante se afilió al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de octubre de 1978 y estuvo vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el año 2002.

3.- En el mes de octubre de 2002, el demandante fue trasladado al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

4.- Al momento del traslado se le informó que el ISS iba a desaparecer y que, por ello, era conveniente el régimen de ahorro individual, así como que con dicho traslado podría lograr una pensión anticipada y que obtendría mayor rentabilidad; sin embargo, nunca se le hizo proyección de su mesada ni se le brindó la asesoría adecuada.

5.- Al demandante no se le entregó copia del formulario de traslado, a pesar de que fue solicitado a través de derecho de petición, en el que se le informó que la AFP no contaba con dichos documentos, tampoco se le hizo proyección de la pensión, ni se le brindó la asesoría necesaria.

6.- El 17 de junio de 2020, el demandante cumplió los 62 años requeridos para acceder a su pensión por vejez.

7.- El 19 de marzo de 2021, vía derecho de petición, se presentaron reclamaciones idénticas a las Demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, con el fin de obtener, en síntesis, las mismas pretensiones de esta demanda, esto es, la declaratoria de ineficacia de traslado y el reconocimiento pensional.

## **II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, en providencia del 05 de agosto de 2021 y, corrido el traslado a COLPENSIONES, esta se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico que las sustenten, advirtiendo que el traslado efectuado se realizó con plena voluntad del demandante. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia del derecho y la obligación, Error de derecho no vicia el consentimiento, Imposibilidad del traslado, Presunción de legalidad de los actos jurídicos, Cobro de lo no debido, Buena fe de Colpensiones, Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Enriquecimiento sin justa causa, Improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, Conmutación pensional, Prescripción, Prescripción de la acción, Innominada o genérica”*.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., al contestar la demanda, igualmente, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, frente a los hechos señaló no constarle o no ser ciertos aquellos en que se sustentan; asimismo, precisó que la información suministrada a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas, sino que son el resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso como excepciones: *“Falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de protección S.A. cobro de lo no debido. Buena fe y la innominada o genérica”*.

### **III.- Sentencia impugnada**

En audiencia del 02 de agosto de 2022, practicadas las pruebas decretadas y escuchadas las alegaciones de las partes, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso dictó sentencia a través de la cual: (1) declaró la ineficacia del traslado del demandante GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., cuyos efectos la citada AFP reconoció a partir del 1 de diciembre de 2002. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales de esta sentencia, el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro

individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (2) Condenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver al Régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA, junto con sus rendimientos, bonos pensionales y lo recaudado por concepto de cotizaciones, comisiones y gastos de administración, durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (SL3895 de 2021), con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; (3) Declaró que al señor GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA, le asiste el derecho a la pensión de vejez conforme al Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y 34 ibídem, en una cuantía inicial de \$2.207.116,29 a partir del 17 de junio de 2020, mesada que para la presente anualidad asciende a la suma \$2.368.687,84; (4) Condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a que una vez reciba el traslado de aportes pensionales del demandante GERMAN ENRIQUE PINEDA PINEDA por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., proceda a cancelar al señor GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA la suma de \$64.583.765,67 por concepto de retroactivo pensional (calculado entre 17 de Junio de 2020 y el 31 de julio de 2022), suma de dinero que deberá ser indexada hasta cuando se produzca su pago, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando; (5) Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; (6) Negó las demás pretensiones de la demanda; (7) condenó en costas a las demandadas; y (7) dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

#### **IV.- De la impugnación.**

En contra de la referida sentencia, interpuso recurso de apelación COLPENSIONES, con la pretensión de que se revoque la sentencia proferida, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- En este asunto sí existió una decisión libre y voluntaria al realizar el traslado a PROTECCIÓN.

2.- La afiliación pensional constituye un contrato bilateral en el que existen obligaciones recíprocas que deben cumplirse, sin que pueda alegarse la ignorancia de la ley como excusa para alegar la ineficacia del traslado.

3.- Con la ineficacia del traslado no hay lugar al reconocimiento pensional, por lo que requiere su revocatoria, así como las demás prestaciones que de ello surge.

4.- De mantenerse la pretensión del reconocimiento pensional debe modificarse el retroactivo, pues no se hace mención a los descuentos debidos al aporte a salud.

#### **V.- Alegaciones en segunda instancia**

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, únicamente se pronunció el extremo demandante, quien solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia en su integridad, por considerar que la misma se ajusta a los parámetros jurisprudenciales que sobre la materia ha expuesto la Corte Suprema de Justicia; asimismo, solicitó que se condene en costas a la entidad recurrente.

#### **VI. LA SALA CONSIDERA:**

##### **1.- Presupuestos procesales.**

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

##### **2.- Problemas jurídicos.**

Como la sentencia fue apelada por COLPENSIONES y, además, está sometida al grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en la medida en que fue adversa de manera total a una entidad pública, la Sala debe revisarla en su integridad, sin más limitaciones que las derivadas de la propia demanda y de su contestación. Así, vista la sentencia son temas a revisar en esta instancia: (1) Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por haberse desconocido al demandante el derecho a elegir libre y voluntariamente el régimen deseado y (2) si PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES lo que hubiese cotizado el demandante de haber permanecido en

el ISS hoy COLPENSIONES durante todo el tiempo que ha estado como su afiliado, incluidos los gastos de administración; y (3) la procedencia del reconocimiento pensional.

### **3.- De la ineficacia del traslado**

#### **3.1.- Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones.**

Desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se impuso a las Administradoras de Fondos Pensionales la obligación de suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia en el proceso de afiliación, como lo dispone el numeral 1°, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, garantizando que la misma se efectúe de manera libre y voluntaria, lo que implica realizar una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el potencial afiliado tenga conocimiento frente a los mismos y pueda compararlos, de suerte que le sea permitido, a través de elementos de juicio claros, escoger la mejor opción del mercado.

En ese entendido, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen que más les convenga, expresión que, conforme a lo dicho por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, supone aquel conocimiento que alcanza el afiliado cuando se advierten, de forma completa, las consecuencias que el acto de traslado acarrea.

Sobre el deber de información, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3168-2021, reiteró los diversos pronunciamientos que sobre el punto han sido expuestos por la misma Corporación, así:

*“Como ha tenido ocasión de reiterar esta corporación, el traslado de régimen pensional debe estar precedido de la existencia de un verdadero consentimiento informado de la parte interesada para que sea válido, toda vez que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar toda la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.*

*Al efecto, la Corte ha considerado, tal como se expuso en decisión CSJ SL 12136-2014, «la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole», de allí que:*

*[...] 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.*

*En dicho sentido se ha considerado que la información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Sobre este puntual aspecto se memora la providencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, en la que se dijo:*

### **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

#### **1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*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.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*[...]*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»”.*



En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

### **3.2.- El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.**

Reconocida la importancia que trae para el traslado del régimen el conocimiento del afiliado tanto de las ventajas como desventajas que acarrearán una decisión en tal sentido, resulta diáfano que la sola firma del formulario, así como las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues estas a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no un conocimiento claro de las implicaciones.

La Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia que acaba de citarse, respecto al punto, señaló:

*“Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -junio de 2000-, no se cumple con la suscripción de un formulario de traslado, en la medida que lo exigido por las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.*

*(...).* Sobre el contenido y alcance de la norma en comento, en la ya rememorada decisión CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se puntualizó lo siguiente:

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*[...]*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»<sup>1</sup>.*

En ese contexto, es dable afirmar que el formulario de afiliación y traslado solo muestra el consentimiento de la persona, pero no, que este fuera informado; es decir, no se suple el deber de información de parte de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a los afiliados, con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, por constituir de suyo, una expresión genérica, que no consulta con la necesidad de que a las personas antes de la concreción del acto jurídico, les sean informadas verdaderamente las incidencias que, respecto a sus prestaciones pensionales puedan tener, para lo cual, es necesario que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado. (SL4875-2020 y SL4680-2020).

### **3.3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

Lo expuesto hasta este momento, advierte con claridad que, cuando se dirime la eficacia del traslado de régimen, resulta indispensable la demostración del consentimiento informado por parte del afiliado, pues solo por su intermedio se genera en el juzgador la convicción de que el contrato de aseguramiento goza de plena validez.

En ese entendido, surge el interrogante de cuál de los sujetos procesales es el llamado a demostrar la existencia de tal información; y aunque en principio, se sabe que es el demandante quien tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico pretende su aplicación, es igualmente cierto que si el demandante afirma que al momento de la afiliación no se le informó de manera adecuada las consecuencias del traslado, ello corresponde a una negación indefinida que, inmediatamente, traslada la carga probatoria a la demandada, para que demuestre el hecho positivo, inherente al cumplimiento de las exigencias legales del caso que no son otras que el deber de información al afiliado.

*“Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

*convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

[...]

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional<sup>2</sup>.*

Así las cosas, como el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, para que el afiliado prevea los riesgos y efectos negativos de esa decisión, es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.

### **3.4.- De la ineficacia del traslado en el caso en concreto.**

En el presente asunto, la recurrente considera que la decisión del juez de primera instancia desconoce de manera flagrante el ordenamiento jurídico, dejando sin eficacia un traslado de régimen que cumplió con todas las exigencias legales vigentes para la época en que se realizó, y que fue efectuado por el demandante de forma consciente, espontánea, sin presiones, tal y como se encuentra plasmado en el formulario de vinculación que el accionante firmó.

Al tenor de los parámetros jurisprudenciales señalados, es diáfano que la aseveración del afiliado, inherente a la inexistencia de información clara y verídica del traslado, corresponde a una afirmación negativa de carácter indefinido, que solo puede ser desvirtuada por el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió con tal obligación, pues no solo está obligada a conservar la documentación soporte del traslado en sus archivos, sino que tiene el deber de demostrar su cumplimiento ante

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4373-2020 Radicación n.º 67556 del 28 de octubre de 2020.

cualquier autoridad que lo exija.

Así, en este evento, la parte demandante afirmó desde el líbello introductorio, y ratificado en el interrogatorio de parte, que fue inexistente la información que debían brindar las administradoras del fondo pensional, pues lo único que recuerda es que realizaron una reunión en su sitio de trabajo, sin tener información adicional.

De ahí que, afirmado por el afiliado el incumplimiento de PROTECCIÓN S.A. para dar a conocer las consecuencias del traslado, surgía para esta administradora la obligación inmediata de demostrar que, contrario a lo dicho, sí acató las exigencias inherentes a la información clara y precisa que debía ser comunicada al afiliado; sin embargo, de la prueba documental que obra en el expediente, ni siquiera se cuenta con el formulario pre impresos de vinculación, de suerte que no se cuenta en este proceso con la más mínima prueba documental en punto de la forma como se surtió el traslado del afiliado.

Y es precisamente, ante la omisión probatoria de las AFP, que la funcionaria judicial no tenía otra salida diferente a la de tener por ciertos los señalamientos del demandante, según los cuales nunca se le informó de las consecuencias jurídicas, ventajas y desventajas respecto a los dos regímenes, no se le entregó la información suficiente y transparente que le permitiera elegir aquella opción que mejor se ajustará a sus intereses, ni se le suministró la asesoría en forma correcta de los efectos que traen consigo el cambio de régimen.

En este punto resulta importante advertir que no es la sola afirmación del demandante la que hace prueba de la falta de información, pues es principio universal del derecho que nadie puede constituir su propia prueba; por el contrario, es la ausencia probatoria de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. la que permite considerar ciertos tales señalamientos, pues, como se ha dicho, al invertirse la carga de la prueba, a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la Ley era a la Administradora pensional y como ello no ocurrió, pues, insístase, ni siquiera existe registro del formulario, debe presumirse que su obligación fue incumplida, como en efecto fue afirmado por el actor.

En ese entendido, ningún yerro puede atribuirse a la decisión del juez de primera instancia, pues lo cierto es que en este caso no se demostró el cumplimiento del deber de información sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias,

riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y por ende, el mismo se tornaba ineficaz.

#### **4.- De la devolución de aportes y gastos de administración**

Sobre este punto en particular, de antaño, el mismo órgano de cierre tantas veces citado en esta providencia, ha decantado que al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que de sumo implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones. Así lo ha precisado dicha Corporación:

*“Ahora bien, en lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, para la Sala consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, tal como se dejó sentado, entre otras, en las decisiones CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, 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 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.*

*Bajo la misma línea, en providencia CSJ SL1688-2019, se expresó:*

*Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”<sup>3</sup>.*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

Bajo ese supuesto, la orden de devolución de gastos de administración dispuesta por la juez de primera instancia, se ajusta plenamente a los efectos jurídicos que se derivan de la ineficacia del traslado, y por ende, la decisión debe ser igualmente confirmada en este punto.

## **5.- De la excepción de prescripción**

Como el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, se impone necesario analizar lo concerniente a la excepción de prescripción de la acción, propuesta por COLPENSIONES, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.

*“En materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:*

*en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo”<sup>4</sup>.*

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en precedencia, se debe declarar la inoperancia del medio exceptivo de la prescripción, como a bien lo tuvo la A quo. Por tanto, La sentencia consultada se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL2611-2020

## 6.- Sobre la pensión de vejez.

En el presente asunto no se discute que el señor GERMAN ENRIQUE PINEDA, para el 17 de junio de 2020 cumplió 62 años de edad, requisito indispensable para adquirir el status pensional, según lo previsto en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, se encuentra en entre dicho el número de semanas cotizadas por el demandante, teniendo en cuenta que ha cotizado tanto en régimen de prima media con prestación definida, como en al régimen de ahorro individual con solidaridad y en virtud de la declaratoria de ineficacia del traslado, considera la apoderada de COLPENSIONES, la no es viable acceder al derecho pensional.

Lo primero que ha de señalarse sobre el particular es que al interior de este proceso se demostró que el demandante, previo a la interposición de esta acción, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, lo que hace viable el estudio de su procedencia al interior de este proceso. En el mismo sentido, no es cierto que la entidad pensional no cuente con registro del número de semanas cotizadas por el demandante, pues, como se verá más adelante, de ello obra prueba en el expediente; finalmente, el hecho de que hasta ahora se decrete la ineficacia del traslado, no impide el reconocimiento pensional, pues este se deriva precisamente, de esta última situación y, en todo caso, no se reconoce ningún tipo de interés moratorio.

Aclarado lo anterior, recuérdese que la Ley aplicable con la cual pretende el demandante adquirir su pensión especial de vejez, por considerar que cumple los requisitos para tal derecho, es la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con solidaridad, la cual dispone:

**“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

Se reitera, el requisito contenido en el numeral 1 del precitado artículo se encuentra satisfecho.

Ahora, siguiendo la secuencia de la historia laboral del demandante, según el informe de semanas actualizado que obra en el expediente, allegado tanto por el demandante como por la demandada, GERMAN ENRIQUE PINEDA registra un total de 1197 semanas cotizadas con el régimen de ahorro de prima media con prestación definida, según reporte de COLPENSIONES, y 280,14 con Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para un total de 1477 semanas cotizadas en toda su vida laboral, situación que advierte el cumplimiento del presupuesto propio de 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

En este aspecto debe precisar la Sala que, aunque el Juzgado de primera instancia reconoció un número superior de semanas, 1483, teniendo en cuenta que COLFONDOS registró un mayor número frente a las registradas en COLPENSIONES, lo cierto es que la prueba de esta última entidad pensional es la que da absoluta certeza que allí solo se han reportado 1197 semanas, por lo que la liquidación habrá de ser modificada en este aspecto, ello sin perjuicio de la eventual reliquidación que pueda solicitar el actor si logra la corrección de las cinco semanas de diferencia.

Para establecer el IBL y el valor de la mesada pensional, debe acudirse, inicialmente, a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, norma que enseña que *“se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*

En este asunto, efectuados los cálculos por la Contadora de esta Corporación, se pudo verificar que, salvo pequeñas diferencias en las aproximaciones, la liquidación se ajusta a lo expuesto por la juez de primera instancia y, por ende, el IBL que resulta más favorable al afiliado es el correspondiente al periodo de los últimos diez años laborados, en la medida que luego del año 1998 las cotizaciones se efectuaron sobre ingresos superiores a las cotizadas desde 1978. Así, el cálculo de los diez años anteriores a la fecha de la última cotización, esto es, entre mayo de 1998 y abril de 2008, arroja un IBL de \$1.983.134,11 para el año 2008, monto que, para el 17 de junio de 2020, data en la que cumplió el requisito de edad, ascendía a un total de \$3.175.706,90.



En lo que refiere al valor de la mesada, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 enseña que:

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

$$r = 65.50 - 0.50 s, \text{ donde:}$$

*r = porcentaje del ingreso de liquidación.*

*s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

(...)

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.*

En este caso, el IBL que corresponde a \$3.175.706,90 equivale a 3.61 smlmv, para el año 2020, fecha en la que se causó el derecho pensional. Los valores aplicados a la referida fórmula arrojan el siguiente total.

$$r = 65.50 - 0.50 s$$

$$r = 65.50 - 0.50 (3.61)$$

$$r = 65.50 - 1,8$$

$$r = 63,7$$

Ahora, recuérdese que, a partir del año 2005, por cada cincuenta semanas adicionales a las 1300 mínimas, el porcentaje se incrementa en un 1,5%. Para el caso, el señor GERMAN ENRIQUE PINEDA cotizó un total de 1477 semanas, lo que implica que registra 177 semanas adicionales, las cuales equivalen a un 5.31% adicional.

Sumados los porcentajes, encontramos una tasa de reemplazo total de 69%, el cual, aplicado al IBL, arroja un total de \$2.191.237 como valor de la primera mesada pensional, para el 17 de junio de 2020, suma inferior a la reconocida por el juzgado de primera instancia como primera mesada pensional.

Así, entonces, la sentencia de primera instancia será modificada para efectuar el reconocimiento pensional por el valor indicado.

### 3. – Costas

Como quiera que corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022 en esta instancia presentó alegaciones únicamente el demandante, no recurrente, hay lugar a condena en costas, respecto del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en la medida que se presentó controversia. Artículo 365 del C.G.P. Así, se dispondrá tal condena, a favor del demandante y en contra de COLPENSIONES. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia impugnada, el cual quedará del siguiente tenor:

***DECLARAR** que al señor GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA, le asiste el derecho a la pensión de vejez conforme al Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y 34 ibídem, en una cuantía inicial de \$2.191.237 a partir del 17 de junio de 2020*

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia impugnada, el cual quedará del siguiente tenor:

***CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a que una vez reciba el traslado de aportes pensionales del demandante GERMAN ENRIQUE PINEDA PINEDA por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., proceda a cancelar al señor GERMÁN ENRIQUE PINEDA PINEDA el retroactivo pensional desde la causación de su primera*

*mesada, 17 de junio de 2020 y hasta cuando se produzca su pago, debidamente indexados.*

**TERCERO: CONFIRMAR y DECLARAR AJUSTADA A DERECHO** la sentencia apelada y consultada en los demás aspectos.

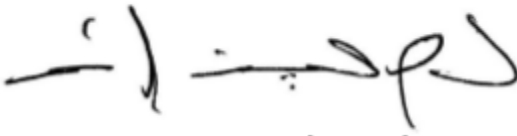
**CUARTO: CONDENAR** en costas, respecto del recurso de apelación interpuesto por la entidad pensional, a favor del demandante y en contra de COLPENSIONES. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
**Magistrado Ponente**

**LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO**  
**Magistrada**  
**Ausencia Justificada**



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
**Magistrado**