

**Constancia Secretarial:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 24 de febrero de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones y la parte actora remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, como se aprecia en las constancias de recepción que obran en la subcarpeta 06 de la carpeta de segunda instancia. Al revisar el referido canal electrónico, se evidencia que la AFP Protección S.A. dejó transcurrir el plazo otorgado para tales efectos en silencio.

Pereira, 11 de marzo de 2022.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ  
PEREIRA, SEIS DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS  
Acta de Sala de Discusión No 052 de 4 de abril de 2022**

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 16 de diciembre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por el señor EDUCARDO DE JESÚS OSPINA ARREDONDO, cuya radicación corresponde al N°66001310500420200032301.

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia al doctor JORGE MARIO HINCAPIÉ LEÓN, como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del fondo privado de pensión Protección S.A. y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones accionado a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 29 de octubre de 1961, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS el 20 de noviembre de 1978, en donde realizó cotizaciones interrumpidas hasta antes del 27 de agosto de 2001, fecha en la que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio de la AFP Protección S.A.; para tomar esa decisión, el fondo privado de pensiones accionado no cumplió con la obligación de suministrarle la totalidad de la información que debía brindarle para ese momento histórico.

Elevó solicitud de anulación del acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional ante la Administradora Colombiana de Pensiones y la AFP Protección S.A., quienes en comunicaciones de 21 de enero y 31 de enero de 2020 respectivamente, respondieron negativamente la petición.

Al dar respuesta a la acción -subcarpeta 09 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que el demandante no se afilió al RPMPD el 20 de noviembre de 1978, sino el 23 de septiembre de 1987, como se observa en la historia laboral que se encuentra en sus bases de datos; refiriendo a continuación que el cambio de régimen pensional que se produjo el 27 de agosto de 2001 se ejecutó con el lleno de los requisitos exigidos en ese momento, expresando que no es posible que él regrese al RPMPD al encontrarse inmerso en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas por el actor y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Validez de la afiliación al RAIS*", "*Saneamiento de una*

*presunta nulidad”, “Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derecho por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Declaratoria de otras excepciones”.*

La AFP Protección S.A. respondió el libelo introductorio -subcarpeta 10 carpeta primera instancia- expresando que se opone a la totalidad de las pretensiones en razón a que el suceso jurídico que significó el cambio de régimen pensional del demandante fue completamente lícito y ajustado a derecho en la medida en que su voluntad fue consciente de las consecuencias jurídicas que ello generaría, agregando que el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo no ha sido víctima de la inducción a error que proclama dentro del escrito inaugural. Propuso las excepciones de mérito que denominó *“Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”, “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “Excepción de mérito seguro previsional” y “Excepción de mérito cuotas de administración”.*

En sentencia de 16 de diciembre de 2021, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Protección S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente al señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS surtido el 27 de agosto de 2001; motivo por el que ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones aceptar al accionante en el régimen de prima media con prestación definida, al continuar válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la actora a ese régimen pensional a través del Instituto de Seguros Sociales.

Como consecuencia de esas decisiones, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el capital existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema, junto con sus intereses y rendimientos financieros; además de ordenarle restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron descontados a la afiliada durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima.

Así mismo, condenó al fondo privado de pensiones accionado a que, en caso de que haya recibido la suma correspondiente a un bono pensional a favor de la cuenta de ahorro individual del actor, proceda con su restitución a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenándole devolver esa suma de dinero debidamente indexada, actualización que corre por cuenta de sus propios recursos.

De la misma manera, ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, haciendo uso de canales institucionales, proceda a ejecutar todas las acciones pertinentes para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes del 27 de agosto de 2001.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Protección S.A. en un 100%, a favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas interpusieron recursos de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. solicita la revocatoria integral de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, argumentando que esa entidad cumplió con el deber legal de información que le asistía con el afiliado para el 27 de agosto de 2001, tal y como se desprende con lo expuesto por él en el interrogatorio de parte. A más de lo anterior, manifestó que la línea jurisprudencial que ha construido la Corte Suprema de Justicia en torno al tema que ocupa la atención del presente asunto, desconoce flagrantemente la ley, pues no es posible que se ordene la restitución de unos

rubros que han sido cobrados precisamente por disposición legal; razón por la que no es viable jurídicamente que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a restituir la totalidad de los emolumentos que se ordenan en la sentencia de primer grado.

Por su parte, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que en el curso del proceso quedó demostrado que la motivación que llevó al demandante a iniciar el proceso es netamente económica, por lo que no es correcto por su parte que haya iniciado la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, habiendo sido correcto elevar la acción resarcitoria de perjuicios establecida en el artículo 10 del decreto 720 de 1994. En todo caso, estima que en el proceso quedó demostrado el deber de información que le asistía a la AFP Protección S.A. con el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo, razón por la que tampoco se puede acceder a las pretensiones de la demanda. Pero si lo anterior no fuera suficiente, considera que no es viable el retorno del afiliado al RPMPD, por cuanto él se encuentra inmerso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la Administradora Colombiana de Pensiones y la parte actora hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos en término por Colpensiones, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos esgrimidos por esa entidad coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte actora solicitó la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

### **Cuestión previa**

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?***

***¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?***

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 27 de agosto de 2001?***

***¿Con la permanencia del demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad durante más de veinte años, desapareció la asimetría en la información que se echa de menos en la presente acción?***

**¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?**

**¿Le asiste razón al apoderado judicial del fondo privado de pensiones accionado cuando afirma que en estos casos no se pueden emitir esas condenas económicas en contra de esas entidades?**

**¿Acredita el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo la densidad de semanas cotizadas exigidas en el artículo 115 de la ley 100 de 1993 para que se hubiere constituido a su favor un bono pensional tipo A?**

**¿Existe algún inconveniente en torno a que el afiliado se encuentre a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión prevista en el RPM?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

## FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

**1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.**

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.*** (Negritas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que***

***abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.***” (Negrillas fuera de texto).

## 2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

<b><i>Etapas acumulativas</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda</i>

		<i>emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

### 3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

*“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos 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. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la*

*celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, 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.”.*

#### **4. Carga de la prueba.**

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

*“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 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.”.*

#### **5. Actos de relacionamiento dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.**

En sentencia SL3752 de 15 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la importancia constitucional y legal que caracteriza el derecho a la seguridad social, recordó la necesidad de resolver los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción teniendo en cuenta la verdadera intención que tienen los afiliados a través de sus actuaciones y no

con base en las formalidades y protocolos; trayendo a colación como ejemplos los temas que han sido resueltos desde esa arista, como el relacionado con la desafiliación al sistema general de pensiones cuando no existe el reporte de la novedad de retiro del sistema, o como en los casos en que, sin existir afiliación a una administradora pensional, el afiliado realiza aportes durante un periodo importante, que conllevan a concluir que se ha presentado una afiliación tácita a pesar de no haberse diligenciado el correspondiente formulario; mostrando que, como en esos eventos, existen muchos otros en los que las manifestaciones efectuadas por los afiliados al sistema general de pensiones denotan su verdadera intención de permanecer vinculados en determinado régimen pensional.

Es así, como al abordar el tema en controversia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expresó:

*“Conviene recordar que, más allá de los posibles debates dirigidos a evidenciar un engaño de las administradoras de pensiones respecto de los afiliados con el fin de conseguir un traslado de régimen, lo que aquí realmente tiene importancia y se convierte en el eje central de la controversia es la asimetría de la información.”*

Y más adelante continuó expresando:

*“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.*

*Dichos comportamientos o **actos de relacionamiento**, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,*

*Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.*

***Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio***

**de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.**

*A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.*

*Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.”.*

Después de exponer dicha postura, la Alta Magistratura al descender al caso concreto, concluyó:

*“En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.*

*Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.*

*Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.”.*

## **CASO CONCRETO**

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por

lo que al haber orientado el actor la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el cambio de régimen pensional de la demandante se dio en términos de eficacia; como correctamente lo abordó la funcionaria de primera instancia; por lo que bajo esa única y exclusiva postura, no le asiste razón a la Administradora Colombiana de Pensiones cuando afirma que debía ser la acción resarcitoria de perjuicios establecida en el artículo 10 del decreto 720 de 1994 la llamada a resolver este tipo de asuntos.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°5768238 -pág.3 archivo 04 carpeta primera instancia-, el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 27 de agosto de 2001 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, el demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por el demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Protección S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 27 de agosto de 2001 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica del señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo en la casilla denominada "*voluntad de selección y afiliación*" en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo informó que actualmente se encuentra activo como cotizante al sistema general de

pensiones, en su calidad de contratista independiente en la construcción de obras civiles.

En torno al cambio de régimen pensional ejecutado el 27 de agosto de 2001, sostuvo que en esa oportunidad los asesores comerciales del fondo privado de pensiones Protección S.A. no les brindaron ningún tipo de información sobre las características de los regímenes pensionales que componían el sistema general de pensiones, recordando que lo único que hizo al respecto fue firmar el formulario de afiliación con el que se materializó el paso del RPMPD al RAIS; a continuación, ante interrogantes efectuados por el apoderado judicial de Protección S.A., responde que trimestralmente recibe el reporte de cotizaciones, en el que verifica que se encuentren las semanas de cotizaciones que realiza como trabajador independiente.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por el señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Protección S.A., sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 27 de agosto de 2001 dejó de prolongarse con el paso del tiempo, como pasa a explicarse.

Sea lo primero indicar que, el hecho de permanecer afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad durante más de veinte años, realizando cotizaciones al sistema general de pensiones a través de ese régimen pensional, no demuestran per se los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia, pues lo importante es que en ese periodo en el que los afiliados permanecen afiliados en el RAIS **desaparezca por completo la asimetría en la información que nació en el momento en el que se produjo de manera deficiente el cambio de régimen pensional.**

Ahora, con la contestación de la demanda -subcarpeta 10 carpeta primera instancia- fue allegado por la AFP Protección S.A. formulario de 11 de octubre de 2013, denominado "Reasesoría pensional", en el que se diligencia la información personal del afiliado (nombres y apellidos, número de identificación), y se relacionan una serie de opciones para que el afiliado escoja su decisión. En este caso se observa

una casilla denominada "**La decisión del afiliado es**" en donde se chulea la respuesta que dice "*Se queda en Protección*"; y a continuación un recuadro en el que se deja un espacio para se rubrique el día, mes y año que tiene el afiliado como fecha límite para poder regresar en tiempo al RPMPD, sin embargo, en este evento esas casillas se encuentran vacías.

Frente a dicho formulario, pertinente es recordar, como ya se expuso frente al formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, que según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado; por lo que en este evento era indispensable que ese documento evidenciara de manera expresa cuales fueron los motivos que llevaron al señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo a "**tomar la decisión de permanecer en Protección S.A.**", siendo pertinente poner de manifiesto que, a pesar de que existe una casilla que permitía introducir la fecha límite que tenía el accionante para regresar en tiempo al RPMPD, la verdad es que la misma se dejó en blanco, lo que permite concluir que al demandante no se le puso de presente una información supremamente importante en estos casos, como era la de darle a saber que al cumplir los 52 años el 29 de octubre de 2013 -al haber nacido en la misma fecha del año 1961 como se ve en la copia de su cédula de ciudadanía que se encuentra inmersa en el expediente-, incurría en la prohibición legal de retornar al régimen de prima media con prestación definida por faltarle menos de 10 años de arribar a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional; situación esta que evidencia, que a pesar de que se intentó la reasesoría pensional antes de cumplir los 52 años, la misma no cumplió con su finalidad, que era básicamente hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo el 27 de agosto de 2001 cuando el actor se traslado del RPMPD al RAIS; motivos por los que no quedaron demostrados en el proceso los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia.

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía y mucho menos que se presentaron actos de relacionamiento que hicieron desaparecer la asimetría en la información que se produjo el 27 de agosto de 2001, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del

acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que todos los actos ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez como correctamente lo definió la *a quo*.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional ejecutado el 27 de agosto de 2001, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, correcta resultó la decisión de condenar a la AFP Protección S.A., a restituir los dineros inmersos en la cuenta de ahorro individual del actor provenientes de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, junto con sus intereses y rendimientos financieros, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias relacionadas a lo largo de la presente providencia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente lo ordenó el juzgado de conocimiento a la AFP Protección S.A..

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el cambio de régimen pensional declarado ineficaz, implica que ningún acto ejecutado al interior del mismo produzca efectos, por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo* consistente en condenar a Protección S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados al actor durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores destinados a financiar la garantía de pensión mínima; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso (aseguradoras y reaseguradoras), pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que

incurrieron al momento de efectuar la vinculación de los afiliados en cada una de ellas.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 27 de agosto de 2001, existe la posibilidad de que se haya generado un bono pensional tipo A en favor del señor Eduardo de Jesús Ospina Arredondo, de conformidad con lo previsto en el artículo 115 de la ley 100 de 1993, sin embargo, al revisar la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones -subcarpeta 16 carpeta primera instancia-, se registra que el demandante solamente cotizó al régimen de prima media con prestación definida, antes de trasladarse al RAIS, un total de 4,29 semanas entre el 23 de septiembre de 1987 y el 22 de septiembre de 1987; por lo que al no haber cotizado por lo menos 150 semanas antes del 27 de agosto de 2001, no tenía derecho a bono pensional, y por ende no era dable condenar a la AFP Protección S.A. a reintegrar ningún valor por ese concepto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y mucho menos se hace necesario comunicarle la decisión, al no haberse emitido título de deuda pública a favor del accionante; motivo por el que se revocará el literal c) del ordinal segundo de la sentencia objeto de estudio, así como el ordinal cuarto de esa providencia.

En torno al hecho consistente en que el accionante está próximo a llegar a la edad mínima de pensión en el RPM, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo carece de validez y por tanto el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con

independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el literal c) del ordinal SEGUNDO de la sentencia recurrida, cuyo texto definitivo para total claridad quedará así:

**“SEGUNDO. A. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor EDUCARDO DE JESÚS OSPINA ARREDONDO, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.

**B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas al señor EDUCARDO DE JESÚS OSPINA ARREDONDO durante su permanencia en esa entidad y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

**SEGUNDO. REVOCAR** el ordinal CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito consistente en comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no existir objeto para ello.

**TERCERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

**CUARTO. CONDENAR** en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado Ponente  
**Aclara Voto**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

**Firmado Por:**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:  
**2e87df94877769ebf0eaf6532d096b50716a5ffbc4f7190983281c545912f7b3**

Documento generado en 06/04/2022 08:24:04 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**