CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la totalidad de las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido para tal efecto y el Ministerio Público rindió concepto en esta instancia procesal.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00277-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 75 del 12 de mayo de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jhon Jairo Ramírez Cardona** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones –Protección S.A.**

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y recurso de apelación interpuesto por la misma entidad en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

Pretende el demandante que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) llevado a cabo el 1 de octubre de 1994 por medio de la AFP Protección S.A; y en consecuencia, se ordene a esta a remitir a Colpensiones los saldos, cotizaciones, aportes, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses, la diferencia del valor de los traslado por la AFP y lo que hubiere cotizado de haber permanecido en el RPM, y a esta última, recibirlo sin solución de continuidad. Por último, pide que se condene a las costas procesales como corresponda.

En sustento de lo pretendido, relata que se afilió en el régimen de prima media, hoy Colpensiones, el 1 de marzo de 1989 y cotizó en dicho régimen hasta el 1 de octubre de 1994, fecha en la que se efectuó su traslado a la AFP Protección S.A, sin recibir asesoría legal y financiera fundada en información cierta, seria, plena y oportuna.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

Señala que el asesor de la AFP no le dio a conocer las proyecciones de su expectativa pensional en ambos regímenes, ni le precisó el valor de su pensión en caso de permanecer afiliado en el RPM, así como tampoco, las consecuencias económicas en el valor del bono pensional.

Por último, puso de presente que el 11 de noviembre de 2020 Colpensiones le negó el traslado de régimen aduciendo que le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

En respuesta a la demanda, la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a todas y cada una de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen presentado por el actor se encuentra ajustado a derecho, en virtud de la libertad de escogencia de régimen, que no se evidencia engaño, vicio o error que conlleve a la indebida afiliación, ya que el demandante permaneció en el RAIS por más de 20 años. Expuso que negó el traslado con sujeción a lo reglado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que se encontraba a menos de 10 años para obtener el derecho pensional por vejez y no era beneficiario del régimen de transición. En esa medida, invocó como excepciones de fondo: *"validez de la afiliación al RAIS"*, *"saneamiento de una presunta nulidad"*, *"prescripción"*, *"imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal"*, *"buena fe: Colpensiones"*, *"imposibilidad de condena en costas"* y *"declaratoria de otras excepciones"*.

A su turno, **Protección S.A** se opuso a lo pretendido por la parte demandante, señalando que el accionante no pudo ser víctima de la omisión de información en el momento del traslado de régimen, porque no es o no era sujeto susceptible de beneficiarse del régimen de transición y porque al migrar renunció

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

voluntariamente a dicho régimen. Añadió que la demandante manifestó la voluntad por escrito en el formulario de afiliación y al no haber hecho uso de la posibilidad del retracto en cuanto al período de gracia durante los años 2003 y 2004, aunado a que su traslado no es posible a la luz del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, afirma que para el momento del traslado las administradoras no tenían la obligación legal de llevar a cabo proyecciones pensionales, mantener un registro escrito de las circunstancias del traslado y de informar un tiempo mínimo de retorno al RPM.

En ese orden de ideas, formuló como excepciones de mérito: *"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".*

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia desestimó las excepciones propuestas, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que efectuó John Jairo Ramírez Cardona al RAIS a través de la AFP Protección S.A el 29 de septiembre de 1994; y en consecuencia, ordenó a dicha AFP, a girar a favor de Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del actor; asimismo a restituir los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

mínima y seguros provisionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la decisión. Además, ordenó a Colpensiones aceptar el traslado del promotor de la litis y a tenerlo como su afiliado sin solución de continuidad.

Del mismo modo, condenó a la AFP Protección S.A para que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del demandante, restituyera la suma pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos, en virtud de lo cual ordenó comunicar la orden a dicha cartera ministerial.

Por último, condenó en costas en un 100% a Protección S.A a favor del demandante.

Para llegar a esta determinación la operadora judicial hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto al deber legal de las AFP de brindar la debida información, de manera clara y completa a sus posibles afiliados al momento de efectuar un traslado, para que este, en virtud del consentimiento informado pueda discernir respecto a trasladarse al RAIS conociendo sus características.

Precisó la AFP tenía la carga probatoria de demostrar que efectivamente cumplió con dicho deber, sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte solo se corroboró el recuento efectuado en los hechos de la demanda, pero no derivó en prueba de confesión, puesto que el promotor de la litis manifestó que su traslado obedeció a una corta reunión realizada por parte de un asesor de la AFP Protección S.A en el hospital en donde laboraba, en la que le indicó que de trasladarse al RAIS podría alcanzar una mesada pensional superior y gozaría de más garantías.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

Agregó que el análisis de la declaración de ineficacia de traslado se lleva a cabo independientemente de si el afiliado goza o no del régimen de transición, y debido a que la AFP Protección S.A no cumplió con la carga de la prueba impuesta en este tipo de procesos, porque además del interrogatorio de parte solo allegó el formulario de afiliación suscrito por el demandante, insuficiente para demostrar el consentimiento informado.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- atacó la decisión adoptada por el despacho con el fin de que sea revocada en su totalidad, arguyendo que el traslado llevado a cabo de realizó de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 1993 y goza de plena validez, pues, tal y como es posible visualizar en el formulario de afiliación, este firmó de manera libre y voluntaria el traslado, y con la permanencia en dicho régimen por más de 28 años corroboró su intención de permanecer en el RAIS.

Expuso que imponer una carga probatoria a los fondos de pensiones no vigentes para 1995 vulnera el derecho de contradicción, ya que para la época del traslado no se les exigía conservar un registro escrito de la asesoría.

Afirmó que la demandante se encuentra incurso en la prohibición de traslado contemplada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, debido a que a la fecha cuenta con 56 años de edad, lo que imposibilita el traslado de conformidad con lo planteado

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, pues en caso contrario se descapitalizaría el sistema.

Sugiere que la Sala se aparte del precedente adoptado por la Corte Suprema de Justicia, ya que transgrede la constitución y la ley, por cuanto el Estado únicamente responde patrimonialmente por los daños antijurídicamente que le sean imputables causados por la acción u omisión de sus agentes, y por ello obligar a Colpensiones a reconocer las pensiones derivadas de los nuevos retornos debido a las declaraciones de ineficacia, deriva en un detrimento de los derechos de todos los afiliados que han permanecido en el régimen de prima media y de la Nación, dado que las sumas económicas trasladadas son insuficientes para reconocer las pensiones de vejez.

Por último, solicita que no se le impongan las costas de segunda instancia, sobre la base de que Colpensiones no propicio los actos de traslado y el patrimonio que administra es del tesoro público.

Finalmente, al ser la sentencia adversa a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

3. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por la totalidad de las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante. Por su parte, el Ministerio Público por medio de concepto rendido en esta instancia procesal solicita que se confirme la sentencia apelada.

4. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.
- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.
- iv. Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

- v. Establecer si la permanecía prolongada en el RAIS, convalida el traslado inicial efectuado desde el RPM.
- vi. Concluir si la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es atendible en aquellos eventos donde se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- vii. Determinar si el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en cuanto a la ineficacia del traslado, vulnera el principio de sostenibilidad financiera.
- viii. Definir si es posible absolver a Colpensiones del pago de costas procesales en segunda instancia.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las siguientes:

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto, fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

6.2. “El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación¹”

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la

¹ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

- 1)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993², norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.
- 2)** Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.
- 3)** Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.
- 4)** En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; 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."

- 5) Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomar una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Ello así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFP demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

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

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º 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</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>

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
 Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
 Demandado: Colpensiones y otros

	<i>derechos laborales y autonomía personal</i>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, 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 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.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

6.3. “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”³

El valor probatorio de los formularios de afiliación, fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento, **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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. (...)

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

³ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

Como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

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

6.4. Los actos de relacionamiento, reasesorías, falta de retorno al RPM en el tiempo estipulado por la ley, publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual no desestiman la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

Además de lo anterior, ha precisado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021) que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en tanto el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas, al respecto en la sentencia SL 5688 de 2021⁴ que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021⁵ traída a colación en la CSJ SL1926-2022⁶ añadió:

“Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume

⁴ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5688 de 2021, rad. 83576 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

⁵ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5686 de 2021, rad. 82139 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

⁶ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1926 de 2022, rad. 89920 del 27 de abril de 2022. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021”.

Posteriormente, la sentencia CSJ SL1055 de 2022⁷ también recogió las posturas contrarias establecidas por las Sala de Descongestión de la Corte en las providencias CSJ SL249-2022 y SL259-2022, y en su lugar ratificó:

“los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad”

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera

⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1055 de 2022, rad. 87911 del 2 de marzo de 2022. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022⁸ precisó:

“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.

6.5. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”⁹

La carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

“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

⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

⁹ Ibídem

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

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.

Como se ha expuesto, 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, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, 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 despropósito, 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.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, 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.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

1328/2009), *considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros*".

6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados.

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, 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

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1º de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

6.7. Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó el actor a través de Protección S.A el 29 de septiembre de

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

1994, efectiva desde el 1 de octubre del mismo año¹⁰, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:

- i)* Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez.
- ii)* La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes.
- iii)* La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional.
- iv)* Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica.
- v)* La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto.
- vi)* La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado.
- vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común.
- viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de

¹⁰ Archivo 03, página 27 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

ahorro individual; y, *ix*) La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

En ese orden, la negligencia en la que incurren eventualmente las AFP al no cumplir con el deber de información al afiliado recae en la ineficacia del acto, dado que la falta de información adecuada, precisa, clara y completa induce en error al afectado.

En ese sentido, en aras de probar el cumplimiento al deber de información, fue escuchado interrogatorio de parte al promotor de la litis, con el fin de demostrar que a este se le brindó la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el Código Civil y en el Estatuto Financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues el demandante negó haber recibido información sobre la diferencia de ambos regímenes pensionales, la posibilidad de

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

pensionarse de forma anticipada o la existencia de rendimientos financieros, esto es, algún tipo de información completa, clara y oportuna al momento de suscribir el formulario, debido a que informó que los asesores de la AFP que realizaron la visita al hospital donde laboraba, se limitaron a practicar una asesoría grupal en la que solo señalaron que pertenecer a Protección S.A era más conveniente porque iban a tener una mesada pensional superior y no existía riesgo financiero de perder la pensión.

Ahora, aunque el demandante afirmó haber recibido los extractos de la cuenta de ahorro individual, estos por si solos no acreditan que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador al momento de la vinculación, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1618-2022.

Asimismo, revisada la documental adosada, no hay ninguna prueba que permita dilucidar las circunstancias que rodearon el momento del traslado, por el contrario, solo se cuenta con el formulario de afiliación, el cual no prueba el consentimiento informado y la permanencia prolongada en un determinado fondo no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados, ratifican la decisión del traslado o suponen una afiliación tácita del mismo, dado que *«la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad»*.

Por otra parte, es improcedente acudir a la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, o a las las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, ya que lo discutido en el caso objeto de estudio no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen, cuyo efecto no es otro que retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte.

En este orden de ideas, con base en todo lo expuesto no es procedente apartarse del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en cuanto a la ineficacia del traslado, sobre la base de que vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues dicha afirmación carece de respaldo probatorio y se estructura sobre la base de un escenario incierto, fundado en que los montos trasladados serán insuficientes para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte del afiliado, máxime cuando el máximo órgano de cierre ha sentado que las ordenes emitidas en procesos de ineficacia de traslado en contra de la Administradora del Régimen de Prima Media no derivan en un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado.

Cabe agregar, que el artículo 7 del Código General del Proceso estipula que *"cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión"*, por lo que el querer de la recurrente implica un desconocimiento de la doctrina probable entendida como *"tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho"* (artículo 4, Ley 169 de 1896), y del precedente judicial, definido en la sentencia SU- 053 de 2015 como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, “guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho” (STL4759-2020). Así las cosas, no advierte la Sala Mayoritaria que existan fundamentos jurídicos razonables para apartarse de los argumentos que sobre la materia a sentado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia, debido a que la la AFP demandada no demostró el cumplimiento de su deber de información, lo cual, trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban por lo que se confirmará la decisión de ordenar a Protección S.A trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

En ese mismo sentido, en aras de que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen (29 de septiembre de 1994), aunque resulta necesario comunicar la decisión al eventual emisor del bono pensional al que tendría derecho el actor por el tiempo de servicios en el sector público del 1º de marzo de 1989 al 30 de septiembre de 1994, como bien se ordenó en los numerales cuarto y quinto de la sentencia objeto de revisión en este asunto,

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

en este caso la comunicación deberá dirigirse a la Gobernación del Valle y no a la OBP, como quiera que dicho periodo se encuentra a cargo del ente territorial y no de la Nación, tal como se desprende del certificado de información laboral visible en el folio 28 del archivo 03 del expediente, de modo que la decisión contenida en los mencionados numerales se modificará en el sentido de tener como destinatario de las órdenes allí señaladas a la Gobernación del Valle. Ello en razón a que no existe dentro del plenario prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, que debió redimirse de forma normal el 22 de diciembre de 2020, fecha en que el accionante cumplió 62 años de edad.

Por último, no hay lugar a absolver a Colpensiones de las costas de segunda instancia, debido a que el numeral 1 del artículo 365 del CGP, estipula que "*Se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*". Así las cosas, ante el fracaso del recurso de apelación propuesto por Colpensiones, se le condenara en costas en esta instancia procesal, en favor de la parte actora en un 100%, las cuales serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales cuarto y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 28 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jhon Jairo Ramírez**

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

Cardona en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones –Protección S.A.** así:

"CUARTO: en el evento de haberse pagado el bono pensional a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP PROTECCIÓN deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la Gobernación del Valle, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse esa indexación con los recursos propios de la AFP.

QUINTO: COMUNICAR a la Gobernación del Valle para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional".

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Colpensiones en un 100% en favor de la parte demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Radicación No.: 66001-31-004-2021-00277-01
Demandante: Jhon Jairo Ramírez Cardona
Demandado: Colpensiones y otros

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaración de voto

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **f84b636086505340502a8f602b988b43ac18e012af041b41f8b242119a6eee56**

Documento generado en 12/05/2023 01:23:25 PM

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