

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencido el término de traslado dispuesto en la lista fijada el 3 de agosto de 2023, Porvenir S.A., Colpensiones y la parte demandante remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 05, 06 y 07 de la carpeta de segunda instancia.

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A
Juzgado: Segundo 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, primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 138 del 31 de agosto 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 **Edgar Javier Arturo Bastidas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Protección S.A.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones, y los recursos de apelación propuestos por dicha administradora y Porvenir S.A. contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

El demandante busca que se declare la ineficacia del traslado que realizó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. a través de la cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS).

En consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a recibirlo como afiliado, y a Protección S.A. a trasladar sus cotizaciones al RPM, a las costas procesales que se causen a su favor y además condenas que se causen en lo que respecta al uso de las facultades ultra y extra petita.

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 31 de marzo de 1962; que se afilió al RPM en el mes de agosto de 1986, donde realizó aportes hasta que se

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

trasladó de régimen pensional por medio de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A el 6 de noviembre de 1994.

Afirma que al momento de suscribir el formulario de afiliación, el asesor de la AFP Horizonte no le informó sobre las posibles desventajas que tendría de trasladarse de régimen pensional, pues únicamente le aseguró que en el RAIS percibiría una mesada superior a la que percibiría en el RPM; que si no quería recibir la pensión podía optar por reclamar la devolución de saldos, incluido su bono pensional, y que debía trasladarse porque el ISS estaba próximo a desaparecer y los aportes podrían quedar en riesgo de desaparecer.

Expresa que la AFP Porvenir S.A no posee documento alguno que dé cuenta de la capacitación surtida el día de la afiliación, únicamente el formulario de afiliación, ni tampoco dispone de prueba alguna que acredite los procesos de capacitación a los asesores comerciales.

Finalmente, expone que el 26 de agosto de 2020 Colpensiones negó la solicitud de traslado de régimen, indicando que al estar a diez años o menos del requisito temporal para adquirir la pensión, no es procedente acceder al traslado.

En respuesta a la demanda, **Porvenir S.A** se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que para la época del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante no era obligatorio realizar proyecciones financieras ni mucho menos mantener constancia escrita de las asesorías realizadas a los potenciales clientes. Indicó que en su momento la AFP Horizonte le brindó al demandante información veraz, clara y completa sobre las ventajas y desventajas del RAIS. Argumentó que la inconveniencia económica de un negocio jurídico no le resta

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

eficacia desde el punto de vista legal, y señaló que los asesores comerciales eran capacitados constantemente, razón por la cual eran competentes para una asesoría completa a los potenciales afiliados. Agregó que trasladó la totalidad de los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante a la AFP Protección S.A. y que el demandante se encuentra incurso en la prohibición establecida en el literal e) de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. De esta manera, invocó como excepciones de fondo las que denominó: *"validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento", "saneamiento de la eventual nulidad relativa", "inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS", "inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS", "pago", "compensación", "prescripción", "buena fe" e "innominada o genérica".*

A su turno, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que la afiliación del demandante al RAIS se realizó sin la existencia de vicios en el consentimiento, es decir, se llevó a cabo de manera consiente, libre y voluntaria, razón por lo cual no es posible inferir una indebida asesoría o la existencia de engaños por parte de las AFP.

Adicional a ello, a modo de solicitud especial en caso de una eventual sentencia desfavorable, ruega se condene a la AFP Porvenir S.A y a la AFP Protección a pagar un cálculo actuarial equivalente al valor total de mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta para ello, la expectativa de vida del demandante y la de sus posibles beneficiarios, argumentando que en el presente caso es un tercero afectado al no

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

haber tenido participación en el "engaño u omisión" de la información entregada por los asesores de las AFP al demandante.

Por último, solicita que, en caso de sentencia condenatoria, la decisión se remita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud para que se impongan las multas correspondientes. En ese orden como medios exceptivos de mérito formuló: "*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 derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*buena fe*", "*imposibilidad de condena en costas*", y "*declaratoria de otras excepciones*".

Finalmente, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que la afiliación se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones, en virtud del uso del derecho a elegir el fondo de pensiones por parte del demandante, razón por la cual no pudo ser víctima de omisión de información. Asimismo, indico que los asesores comerciales de las AFP le brindaron al demandante asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, lo cual se puede constatar en el formulario de afiliación firmado sin reparo alguno.

En este orden de ideas, como excepciones perentorias propuso: "*genérica e 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*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

esta entidad llamada a juicio”, "afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, "excepción de mérito seguro previsional”, "excepción de mérito cuotas de administración”,

2. Sentencia de primera instancia

El juez de primera instancia desestimó las excepciones propuestas por las demandadas, y declaró ineficaz el traslado realizado por Edgar Javier Arturo Bastidas el 1 de enero de 1995 del RPM al RAIS, a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.; en consecuencia, condenó a Protección S.A. que en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia trasladara las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, comisiones, gastos de administración, valores utilizados en los seguros previsionales, los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, y entregar el archivo de detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, acudiendo incluso a sus propios recursos conforme señaló en la parte considerativa.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A que en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, procediera a trasladar los valores descontados por gastos de administración, valores utilizados en los seguros previsionales, los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a Colpensiones, acudiendo incluso a sus propios recursos conforme se señaló en la parte considerativa

Además, ordenó a Colpensiones que una vez cumplida la orden por Porvenir

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

S.A. y Protección S.A. procediera a aceptar el traslado del demandante sin solución de continuidad convalidando la información en su historia laboral.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A y Porvenir S.A. en favor del demandante, fijó las agencias en derecho en la suma de 1SMMLV por cada entidad, y dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Para llegar a esta determinación el fallador judicial previa realización de un recuento normativo y jurisprudencial, indicó que, si bien el demandante suscribió formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, dicha suscripción no exime a las administradoras de fondos de pensiones de brindar información clara, cierta comprensible y oportuna de las características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, razón por la cual desvirtuó el argumento de desinterés por parte del afiliado aludido por las AFP. Indicó a su vez que, bajo criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, al tratarse de ineficacias del traslado, la carga dinámica de la prueba se invierte, correspondiéndole a las AFP demostrar que en su momento si otorgaron dicha información, aunado a que los actos de relacionamiento no convalidan el deber de información trasgredido al momento de la afiliación. Señaló que, de los medios probatorios allegados al plenario por parte de las AFP demandadas, no se logró acreditar el cumplimiento del deber de información, razón por la cual accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a Porvenir S.A y Protección S.A al ser vencidas en juicio.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

Colpensiones interpuso recurso de apelación, argumentando que la afiliación del demandante se ajustó a lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, tal y como se acredita con la suscripción del formulario de afiliación a la AFP Porvenir, y por ello la carga de la prueba debe recaer sobre el demandante, aunado a que la permanencia del actor en el RAIS por más de 20 años y el traslado entre administradoras de dicho régimen, dilucida la voluntad inequívoca de pertenecer a ese régimen. En razón de lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, **Porvenir S.A.** sustentó su inconformismo respecto a la orden de devolver las comisiones de administración, las cuotas destinadas a financiar los seguros previsionales, los aportes a solidaridad pensional y la condena en costas.

Señaló que la totalidad de los descuentos se realizaron por mandato legal. Explica que, las primeras fueron producto de la gestión de la AFP para hacer rentar la cuenta de ahorro individual del demandante; las segundas, fueron pagadas a la aseguradora, y, por tanto, le compete a esta la devolución; respecto de los aportes de solidaridad pensional indicó que no están dentro de su capital económico, y, por último, reprocha las costas procesales porque en su momento la AFP actuó de buena fe, con arreglo en la normatividad vigente para la época del traslado.

En cuanto al grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la decisión de primer grado fue adversa a los intereses de Colpensiones, en esta instancia se admitió la consulta en favor de dicha entidad.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por las partes a excepción de Protección S.A., 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 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.

5. 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 demandante 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.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

- 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.
- v. Establecer las consecuencias jurídicas de la declaratoria de la ineficacia del traslado respecto de las administradoras de Fondos de Pensiones.
- vi. Establecer si la afiliación prolongada al RAIS y el traslado entre administradoras de dicho régimen denota un compromiso serio de permanecer en el RAIS y convalidan el acto de afiliación.
- vii. Establecer si es procedente ordenar la exoneración de costas procesales a cargo de la AFP Porvenir S.A.

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla,

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, 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>Etapas acumulativas</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</i> <i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</i> <i>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</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y</i>

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
 Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
 Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

<i>información, asesoría y buen consejo</i>	1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	<i>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>	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	<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 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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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.

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 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:

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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”.

Con base en todo lo expuesto, tal como se previó en la sentencia CSJ SL 4297 de 2022, la Sala laboral desde la CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 ha sostenido la siguiente regla de decisión respecto de los conocidos actos de relacionamiento:

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

“una vez acreditada la ineficacia del traslado de régimen, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean re asesorados, como aconteció en el presente asunto lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias”.

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

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.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros”.

6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó en las sentencias CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 que la trasgresión al deber de información tratándose del cambio del sistema pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el código civil, puesto que al transgredirse el derecho a la libre escogencia de régimen, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación.

En ese orden, argumentó que, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado.

Con base en lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

declaró, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022 que la ineficacia del traslado no solo acarrea la obligación de trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del promotor del litigio, sino que además definió como regla de adjudicación que la entidad administradora debe:

“devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Asimismo, al momento de cumplirse esta orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

6.7. Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A el 6 de noviembre de 1994¹⁰, efectivo desde el 1 de enero de 1995, a su vez el posterior traslado que realizó a Porvenir S.A el 21 de mayo de 1999¹¹, efectivo a

¹⁰ Archivo 04, página 7 cuaderno de primera instancia

¹¹ Archivo 04, página 8 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

partir del 1 de julio de ese mismo año, y por último, el traslado que realizó a Protección S.A el 24 de junio de 2016¹², efectivo a partir del 1 de agosto de ese mismo año, conforme se desprende de los formularios de afiliación y del historial de vinculaciones¹³ dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle las AFP, 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 este orden, como prueba del cumplimiento del deber de información, se llamó a declarar al demandante; sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues el promotor del litigio únicamente refirió que, al momento de su vinculación laboral con el banco de occidente, en el área de recursos humanos le hicieron entrega del formulario de afiliación únicamente para la firma, sin recibir información alguna.

De lo expuesto, refulge como lo concluyó el juez de instancia que las AFP Protección S.A y Porvenir S.A convocadas a juicio, incumplieron con la carga de la prueba que les asistía, esto es demostrar que el acto de traslado del señor Edgar

¹² Archivo 02, página 50 cuaderno de primera instancia

¹³ Archivo 02, página 49 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

Javier Arturo Bastidas, estuvo precedido de información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen, como quiera que el interrogatorio de parte del demandante no derivó en prueba de confesión y la demás documental como historias laborales, derechos de petición y formularios de afiliación son insuficientes para concluir que se otorgó toda la información requerida.

Respecto al término de permanencia en el RAIS calificado por la censura como un acto de relacionamiento, conforme precisó la Sala Laboral, *"el acto jurídico no se torna en eficaz (...) porque el afiliado no haya expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo"*, pues dichos actos no reemplazan o suplen la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información, 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. Regla de decisión que se mantuvo incluso sobre los cambios entre administradoras del RAIS por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL 5686 de 2021 y CSJ SL 1926 de 2022.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia, debido a que las AFP demandadas no demostraron el cumplimiento de su deber de información, lo que acarrea la ineficacia del traslado, como ya se explicó. Empero, se modificará el numeral primero para precisar que el demandante se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A el 6 de noviembre de 1994, efectivo desde el 1 de enero de 1995, a su vez que realizó un posterior traslado a la AFP Porvenir S.A el 21 de mayo de 1999, efectivo a partir del 1 de julio de ese mismo año y por último, un traslado a la AFP Protección S.A el 24 de junio de 2016, efectivo a partir del 1 de agosto de ese mismo

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

año; traslados que por ser posteriores al traslado de régimen pensional están gobernados por el mismo efecto de ineficacia.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Protección S.A y Porvenir S.A y atendiendo recurso de apelación por parte de Porvenir S.A se dirá que en estricto acatamiento de las consecuencias previstas por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022, previamente citadas, es su deber devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Por lo anterior, se modificarán los ordinales segundo y tercero, para mayor claridad, debido a que el juez de instancia no discriminó cuáles eran los conceptos que los fondos debían trasladar con cargo a sus propios recursos.

Bajo las mismas premisas, se adicionará la sentencia para precisar que al momento del cumplimiento de esa orden *“tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*.

De otro lado, respecto a la solicitud de la AFP Porvenir S.A, dirigida a que no se le condene en costas, bajo el argumento de que actuó de buena fe y conforme a derecho, suficiente es con indicar que, al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

conforme lo ordena el artículo 365 del CGP hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, porque no se acreditó haber informado en debida forma al demandante al momento del traslado, con el fin de que retornara dentro de los términos de ley o en los periodos de gracia.

Por otra parte, son improcedente las solicitudes especiales elevadas por Colpensiones en su contestación, referentes a remitir el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud para que este imponga las multas correspondientes y, de condenar a Porvenir S.A y a Protección S.A a realizar un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del Régimen de Prima Media teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, puesto que, son ajenas al objeto del proceso, ello debe ser objeto de demanda de Colpensiones contra las AFP a efectos de que estas últimas ejerzan debidamente su derecho de defensa. En consecuencia, el cálculo actuarial solicitado por Colpensiones no puede analizarse en este asunto porque no hay pretensiones en ese sentido. Por otra parte, no puede pasarse inadvertido que dentro de la acción de ineficacia las sanciones son taxativas y su interpretación restrictiva y la única sanción legal establecida para quienes atenten contra la afiliación libre, voluntaria e informada del trabajador es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuya imposición le compete a las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso y no a la justicia del trabajo. Lo anterior sin perjuicio de las acciones por indemnización de perjuicios que eventualmente tienen el afiliado y Colpensiones.

Ahora, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen, es necesario adicionar la sentencia con la orden de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, 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 833 de 2016. Ello en razón a que no existe dentro del plenario prueba que acredite que el bono ha sido liquidado, emitido y cancelado por parte de esa cartera ministerial, y el actor no ha arribado a la edad de redención normal, pues a la fecha solo tiene 61 años de edad.

Finalmente, pese a que no fue objeto de alzada, no puede desconocer la Corporación que el fallador de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se modificará el numeral sexto de la providencia recurrida para excluir la fijación de agencias en derecho, y se revocará el numeral octavo por desconocer las etapas en mención.

Ante el fracaso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales de segunda instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

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 primero, segundo, tercero y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de abril de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Edgar Javier Arturo Bastidas** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Protección S.A.**

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor Edgar Javier Arturo Bastidas, el 6 de noviembre de 1994, efectivo a partir del 1 de enero de 1995, a través de Horizonte hoy Porvenir S.A, y los traslados de administradoras realizados a Porvenir S.A. el 21 de mayo de 1999, efectivo a partir del 1 de julio de 1999 y el realizado a la AFP Protección S.A el 24 de junio de 2016, efectivo a partir del 1 de agosto de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del actor. Asimismo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo que tuvo como afiliado al demandante.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo que tuvo como afiliado el demandante.

SEXTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A a favor del demandante. No se imponen costas a cargo de Colpensiones.”

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia, para ordenar a Porvenir S.A. y Protección S.A que, al momento del traslado de las condenas impuestas, los valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia para **COMUNICAR** la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, 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 833 de 2016.

CUARTO: REVOCAR el numeral octavo de la sentencia recurrida y consultada.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00229-01
Demandante: Edgar Javier Arturo Bastidas
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A

SEXTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, en favor de la parte actora. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

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

Aclara 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 Goez 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: **ce1db7a4f2983f9a17ab25508c099012cc596d73a0dd0905e905b93bac6c3681**

Documento generado en 01/09/2023 06:45:08 AM

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