

**Constancia Secretarial:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora y la AFP Protección S.A. remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 12 de febrero de 2024.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**PEREIRA, VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO**

Acta de Sala de Discusión No 29 de 26 de febrero de 2024

### **SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los fondos privados de pensiones **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 14 de septiembre de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **JOHN JAIRO RIVERA RIVERA**, al que también fue vinculada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320220026101.

### **ANTECEDENTES**

Pretende el señor John Jairo Rivera Rivera que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad,

así como la del movimiento ejecutado al interior de ese régimen pensional y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene a los fondos privados de pensiones accionados a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar a la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Nació el 30 de agosto de 1959; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de octubre de 1998 por medio de la AFP Porvenir S.A., movilizándose en el mes de marzo de 2005 hacia la AFP Protección S.A., en donde se encuentra vinculado actualmente; para ejecutar esos actos jurídicos no recibió la información que la ley exigía para ese momento, ya que no se le realizó una exposición de la totalidad de las ventajas y sobre todo las desventajas que acarrearía cambiar de régimen pensional y permanecer afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ante solicitud elevada por él, la Administradora Colombiana de Pensiones en comunicación de 17 de junio de 2022 negó su regreso al RPMPD, argumentando que se encontraba inmersa en una prohibición legal.

La demanda fue admitida en auto de 19 de agosto de 2022 -archivo 08 carpeta primera instancia-.

En auto de 24 de octubre de 2022 -archivo 16 carpeta primera instancia- el juzgado de conocimiento decidió vincular a la litis a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, al considerar necesaria su presencia en el proceso, de acuerdo con la información contenida en algunos documentos allegados por la parte actora.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la demanda -archivos 12 y 24 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por el actor manifestando que el cambio de régimen pensional ejecutado por él en el año 1998 goza de plena validez, ya que no se evidencia que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. haya engañado al señor Rivera Rivera; acotando que en todo caso tampoco es procedente su retorno al régimen de prima media con prestación definida dado que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de fondo de *“Validez de la afiliación al RAIS”, “Aceptación implícita de la voluntad del afiliado”, “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Genérica” y “Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. respondió la demanda -archivos 13 y 21 carpeta primera instancia- aceptando que el señor John Jairo Rivera Rivera suscribió formulario de afiliación el 23 de octubre de 1998 con esa entidad, sin embargo, afirma que ese acto jurídico por medio del cual se materializó el cambio de régimen pensional del demandante cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, por lo que no es cierto que se haya viciado su consentimiento; añadiendo que en todo caso, de haberse configurado la nulidad relativa que él alega, la misma se habría saneado por el paso del tiempo. Propuso como excepciones de fondo las de *“Validez y eficacia de la afiliación e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro”, “Pago”, “Compensación”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”*.

La AFP Protección S.A. respondió la acción -archivos 14 y 23 carpeta primera instancia- manifestando que esa administradora pensional se opone ***“a la declaración de nulidad por omisión en la información y/o por inducción a error por parte de la Administradora que participara del traslado, teniendo por entendido que dicho suceso jurídico no debe adolecer de vicios en el consentimiento que deban recaer sobre la voluntad del (de la) actor(a) porque no existieron precisamente las maniobras***

***preterintencionales que se le endilgan.***” A continuación, planteó las excepciones de mérito que denominó *“Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”, “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “Excepción de mérito seguro previsionar” y “Excepción de mérito cuotas de administración”.*

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contestó el libelo introductorio -archivos 18 y 25 carpeta primera instancia- manifestando que, aunque esa entidad no tuvo ninguna injerencia en la afiliación del señor John Jairo Rivera Rivera al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 1998, se opone a la prosperidad de sus pretensiones, asegurando que el cambio de régimen pensional se ejecutó de acuerdo con los lineamientos legales de la época. Formuló las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de competencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- para asumir las resultas de este proceso”, “Inexistencia de la obligación por parte de la UGPP y cobro de lo no debido”, “Imposibilidad de asumir funciones expresamente asignadas a otra entidad”, “Buena fe”, “Prescripción” y “La genérica”.*

En sentencia de 14 de septiembre de 2023, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente al señor John Jairo Rivera Rivera, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS

surtido el 23 de octubre de 1998 y en consecuencia, declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

En la parte considerativa de la providencia, indicó que el fondo privado de pensiones Protección S.A., al que se encontraba vinculado actualmente el demandante, debía remitir a Colpensiones la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor, esto es, los provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones, así como los dineros que fueron cobrados al accionante por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados; no obstante, en la parte resolutive le ordenó a dicha entidad en el ordinal cuarto que *“todo el capital que aparece en la cuenta individual del señor RIVERA RIVERA en los términos indicados precedentemente.”*.

Posteriormente, en el ordinal sexto de la sentencia, decidió *“Autorizar a la entidad PROTECCIÓN S.A. para efectos de que ejerza las acciones resarcitorias o compensatorias si es del caso, frente a la entidad PORVENIR S.A. para la devolución de los saldos que se debe realizar en virtud de las actualizaciones que aquí se han ordenado y la devolución de las cuotas de administración, así como los porcentajes de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y la garantía de pensión mínima.”*, es decir, no emitió ninguna condena en contra del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

Seguidamente, determinó que la UGPP no tenía ninguna injerencia ni responsabilidad en el presente asunto.

Finalmente, condenó en costas procesales a los fondos privados de pensiones accionados en un 100%, en favor de la parte actora.

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

La apoderada judicial de la AFP Protección S.A. sostuvo que, contrario a lo definido por la *a quo*, en el presente asunto quedó demostrado que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. cumplió con la carga probatoria que le correspondía, ya que de acuerdo con el contenido del formulario de afiliación y el interrogatorio de parte del actor quedó acreditado que su traslado del RPMPD al RAIS se hizo de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que el demandante hubiere hecho uso de las herramientas legales para retornar en término al régimen de prima media con prestación definida; pues por el contrario, lo que hizo fue ratificar su decisión de permanecer afiliado al RAIS con el movimiento ejecutado al interior de ese régimen pensional y las cotizaciones realizadas durante más de veinte años al sistema general de pensiones por medio del RAIS.

De otro lado, en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS ejecutado el 23 de octubre de 1998, considera que no es procedente que se ordene a esa entidad restituir los gastos o cuotas de administración, ni las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, ya que esos cobros se realizaron por ministerio de la Ley, lo que permitió una excelente gestión al frente de la cuenta de ahorro individual del afiliado que le generó unos muy buenos rendimientos financieros; además de haber cumplido con la obligación de cubrirlo frente a los riesgos de invalidez y muerte; por lo que ese tipo de condenas lo que hacen es constituir un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial de Protección S.A.

Como la actuación de esa entidad se ha ceñido al estricto cumplimiento de la Ley, estima que no había lugar a emitir condena por concepto de costas procesales en su contra.

El apoderado judicial de la AFP Porvenir S.A. manifestando que en este tipo de casos en los que se accede a la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, no es procedente que se emitan las condenas económicas en la forma como lo ordenó la *a quo*, ya que lo único que debe reintegrarse es el dinero

proveniente de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones; puntualizando concretamente frente a los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y dinero destinado a financiar la garantía de pensión mínima, que esos rubros fueron cobrados al afiliado durante su permanencia en Porvenir S.A. en estricto cumplimiento de la ley, lo que redundó en una excelente administración de la cuenta de ahorro individual, además de garantizar la cobertura frente a los siniestros de invalidez y muerte; por lo que su devolución se constituye en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para Porvenir S.A.

De otro lado, al haber actuado el fondo privado de pensiones en estricto cumplimiento de la ley en aplicación del principio de la buena fe, tampoco hay lugar a emitir condena por concepto de costas procesales en su contra.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por el señor John Jairo Rivera Rivera cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para ese momento, sin que le sea dable alegar después de tanto tiempo que fue engañado, solo por ver fallidas sus expectativas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que lo que verdaderamente se vislumbra es un interés netamente económico que no puede, adicionalmente, ser resuelto dentro de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, sino por medio de la acción resarcitoria de perjuicios prevista en el decreto 720 de 1994.

Tampoco puede accederse a la ineficacia del traslado ejecutado por el actor del RPMPD al RAIS el 23 de octubre de 1998, en consideración a que él se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora y la AFP Protección S.A. hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos expuestos por la AFP Protección S.A. coinciden con los narrados en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia de primer grado, al estimar que ella se ajusta a derecho.

### **Cuestión previa**

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

emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

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

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

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor John Jairo Rivera Rivera al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. el 23 de octubre de 1998?***

***¿Es posible que en este tipo de casos se acrediten actos de relacionamiento que permitan convalidar el traslado de régimen pensional en caso de que este resultare defectuoso en razón al incumplimiento del deber legal de información?***

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

***¿Tienen razón los fondos privados de pensiones accionados cuando afirman que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones la totalidad de los dineros que se ordenaron por parte de la a quo?***

***¿Con el cambio de régimen pensional ejecutado por el demandante se constituyó en su favor un bono pensional conforme con lo dispuesto en el artículo 115 de la ley 100 de 1993?***

***¿Existe algún inconveniente en torno a que el afiliado haya arribado a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida?***

***¿Hay lugar a absolver a los fondos privados de pensiones accionados de la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia?***

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

## FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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

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

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

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**”* (Negritas fuera de texto).

### 2. Sobre el deber de información.

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

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

<b><i>Etapas acumulativas</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

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

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

*“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

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

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

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.”.*

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

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

*“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

#### **5. Sobre los denominados actos de relacionamiento.**

A pesar de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3752-2020 hizo una amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen

pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

*“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, 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.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, **y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.**”*  
(Negrillas por fuera de texto).

Tal postura, entiende la Sala, fue ratificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias STL7302-2023 y STL9792-2023 en las que insistió que la discusión en este tipo de casos se centra únicamente en la validez del acto jurídico con el que se materializa el cambio de régimen pensional de los

afiliados, al punto que en la última de ellas –*STL9792-2023*- la Corte le restó efectos a un documento que contenía la reasesoría de un afiliado.

En el anterior orden de ideas, esta Sala de Decisión continuará realizando el estudio de este tipo de casos, bajo la senda ordenada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **CASO CONCRETO**

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado el actor la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el cambio de régimen pensional de la demandante se dio en términos de eficacia, como correctamente lo abordó la funcionaria de primera instancia.

Con la solicitud de vinculación N°0151106 -*pág.63 archivo 13 carpeta primera instancia*- el señor John Jairo Rivera Rivera se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de octubre de 1998 cuando se vinculó a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, el demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por el demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Porvenir S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se

explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 23 de octubre de 1998 (primera etapa).

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

Ahora, en el interrogatorio de parte, el señor John Jairo Rivera Rivera informó que actualmente se encuentra activo como cotizante al prestar sus servicios profesionales como economista en favor del Área Metropolitana Centro Occidente.

En torno al momento en el que se produjo su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 23 de octubre de 1998, manifestó que un asesor del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. visitó las instalaciones de la entidad para la que prestaba sus servicios, empleador que previamente les había comunicado sobre la necesidad de definir su futuro pensional en atención a la información que estaba circulando sobre la posibilidad de que desapareciera el ISS y Cajanal, sin embargo, el referido asesor comercial no les explicó nada sobre las características de los regímenes pensionales que conformaban el sistema general de pensiones, ni mucho menos de las consecuencias que conllevaba tomar la decisión de migrar del RPMPD al RAIS, pues solo se limitó a pasarles el formulario de afiliación para diligenciarlo; lo único que realmente les dijo ese agente comercial, fue sobre el músculo financiero que tenía esa administradora pensional.

Respecto al movimiento realizado hacía la AFP Protección S.A., señaló que lo hizo solamente porque esa administradora pensional le expresó que los rendimientos financieros que se generaban en esa entidad eran mucho mejores que los que venía percibiendo en Porvenir S.A.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que, ni del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por el señor John Jairo Rivera Rivera, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Porvenir S.A. para el 23 de octubre de 1998; siendo del caso recordar que, independientemente de que el actor se haya movilizó al interior del RAIS y haya permanecido afiliado a ese régimen pensional por más de veinte años realizando cotizaciones a través de él, lo cierto es que, como viene de verse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1055-2022, cambió su postura frente a los actos de relacionamiento, al determinar que las actuaciones posteriores al acto jurídico ineficaz no tienen la fuerza jurídica para validarlo, en otras palabras, **que no existen actos de relacionamiento con la capacidad de hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo en el momento que se ejecutó el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía para el 13 de mayo de 1996, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de octubre de 1998; pero se adicionará el ordinal primero de la sentencia recurrida con el fin de declarar también la ineficacia del movimiento ejecutado por él hacía la AFP Protección S.A.; por lo que todos los actos ejecutados en el RAIS carecen de validez, quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por el señor Rivera Rivera al RPMPD administrado

actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo* en el ordinal tercero de la providencia bajo estudio.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional y el movimiento ejecutado por el señor John Jairo Rivera Rivera, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, efectivamente hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A. *-en el que se encontraba actualmente vinculado el demandante-* como lo determinó la falladora de primera instancia, pero para mayor claridad, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia recurrida en el sentido de pormenorizar que los dineros que debe reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones son aquellos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado y que provienen de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones con sus intereses o rendimientos financieros, como lo ha sentado en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados **por cada uno de los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados**; sin embargo, no puede pasarse por alto que en este caso la funcionaria de primera instancia, no solamente no ordenó en esos mismos términos la condena en contra de la AFP Protección S.A. *-ya que en la parte considerativa habló de reintegrar esos dineros a Colpensiones debidamente indexados, pero sin determinar que esa devolución operaba con cargo a sus propios recursos, para posteriormente, de manera generalizada ordenarle a esa entidad, que procediera a restituir las sumas de dinero en la forma establecida en la parte considerativa-*, sino también que, en lugar de emitir la orden en ese aspecto de manera adecuada en contra de cada uno de los demás fondos de pensiones en donde estuvo vinculado el demandante, autorizó equivocadamente a la AFP Protección S.A. a que, de ser el caso, iniciara las acciones resarcitorias o compensatorias frente a la AFP Porvenir S.A. para lograr

la devolución de esos dineros; por lo que, con el objeto de emitir las condenas de manera adecuada, se modificarán los ordinales cuarto y sexto de la sentencia, para condenar a los fondos privados de pensiones accionados a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración que le fueron cobrados al señor John Jairo Rivera Rivera durante su permanencia en cada una de esas entidades.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el cambio de régimen pensional y el movimiento realizados al interior del RAIS declarados ineficaces, implica que ningún acto ejecutado al interior del mismo produzca efectos, motivo por el que, con base en los mismos argumentos expuestos anteriormente *-al no haberse emitido condena en ese sentido en contra de cada uno de los fondos privados de pensiones accionados y autorizarse inadecuadamente a la AFP Protección S.A. a iniciar las acciones resarcitorias y compensatorias en contra de Porvenir S.A.-*, se modificarán los ordinales cuarto y sexto de la sentencia de primer grado, con la finalidad de condenar a los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. y Protección S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados al actor durante su permanencia en cada una de esas entidades y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores destinados a financiar la garantía de pensión mínima; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso (aseguradoras y reaseguradoras), pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la vinculación de los afiliados.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de octubre de 1998 y al haber cotizado el accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se

produjera el traslado al RAIS, más concretamente 986.86 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por Protección S.A. con la contestación de la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia-se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor del señor John Jairo Rivera Rivera al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Ahora, a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo debió redimirse normalmente el 30 de agosto de 2021, fecha en que el actor cumplió los 62 años, al haber nacido en la misma calenda del año 1959 como se ve en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.2 archivo 03 carpeta primera instancia-; por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), claro es que el mismo debió entrar a la cuenta de ahorro individual del demandante antes del 23 de noviembre de 2021; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 23 de octubre de 1998, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se adicionará la sentencia proferida por la *a quo* en el sentido de condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A., a que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del actor, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisando que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Protección S.A.

Así mismo, se adicionara también la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y eventualmente pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual del accionante, y

para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 23 de octubre de 1998.

En torno al hecho consistente en que el accionante arribó a la edad mínima de pensión en el RPMPD, al haber nacido el 30 de agosto de 1959, como se reporta en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.2 archivo 03 carpeta primera instancia-; la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de los fondos privados de pensiones accionados, el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona

que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de la AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones en un 100% por partes iguales, en favor de la demandante.

Finalmente, es del caso referir que luego de analizado el caso y la totalidad de las pruebas vertidas en el proceso, es dable concluir que la presencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, no era necesaria en este asunto, ya que ella no tuvo ninguna injerencia frente al cambio de régimen pensional ejecutado por el señor John Jairo Rivera Rivera, ni mucho menos el resultado del proceso trae consecuencias jurídicas en su contra, razón por la que no hay lugar a emitir condenas ni ordenes en su contra, como de manera acertada lo definió la *a quo*.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las entidades accionadas, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones.

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

## RESUELVE

**PRIMERO. ADICIONAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, con un literal del siguiente tenor:

*“B. DECLARAR la ineficacia del movimiento ejecutados por el señor JOHN JAIRO RIVERA RIVERA al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad hacía el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. en donde se encontraba vinculado actualmente.”*

**SEGUNDO. MODIFICAR** el ordinal CUARTO de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

**“CUARTO. A. CONDENAR** al fondo privado de pensiones *PROTECCIÓN S.A.*, en donde se encontraba actualmente vinculado el señor *JOHN JAIRO RIVERA RIVERA*, a reintegrar a favor de la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*, los dineros que se encontraban depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante proveniente de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

**B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones *PROTECCIÓN S.A.*, en donde se encontraba actualmente vinculado el señor *JOHN JAIRO RIVERA RIVERA*, a reintegrar a favor de la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados al afiliado durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima.”.

**TERCERO. ADICIONAR** el ordinal CUARTO de la providencia objeto de estudio, con un literal del siguiente tenor:

**“CUARTO. C. ORDENARLE** al fondo privado de pensiones *PROTECCIÓN S.A.*, a que, en caso de haber recibido el pago de un bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del actor, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la *OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*, suma que deberá estar debidamente indexada, precisando que esa actualización del valor del bono pensional deberá ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones *PROTECCIÓN S.A.*”.

**CUARTO. MODIFICAR** el ordinal SEXTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el cuál quedará así:

**“SEXTO. CONDENAR** al fondo privado de pensiones *PORVENIR S.A.* a reintegrar a favor de la *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados al afiliado durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima.”.

**QUINTO. ADICIONAR** la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la *OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO* la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que tenga

conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y eventualmente pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual del accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 23 de octubre de 1998.

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

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

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

Quienes integran la Sala,

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

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

**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: **74f893e9cca5befad5159bfa51a54edb991bff004ead94b4aa89c70745d02293**

Documento generado en 28/02/2024 08:11:54 AM

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