

**Constancia Secretarial:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, todos los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede. De otro lado, el agente del Ministerio Público emitió su concepto sobre el caso.

Pereira, 16 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, SEIS DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO**  
Acta de Sala de Discusión No 33 de 4 de marzo de 2024

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el fondo privado de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 19 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 la señora **ADALGISA GALVIS HENAO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220220013801.

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **BERTHA ESPERANZA YELA ÁLVAREZ**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del

memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional y que se encuentra debidamente incorporado en el expediente.

## **ANTECEDENTES**

Pretende la señora Adalgisa Galvis Henao que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. 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: Después de estar vinculada al régimen de prima media con prestación definida, decidió trasladarse en el año 1994 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del fondo privado de pensiones Protección S.A., sin embargo, esa entidad omitió suministrarle la totalidad de la información que la Ley exigía en ese momento, ya que no le dijo cuáles eran las consecuencias de cambiar de régimen pensional; el 6 de abril de 2022 elevó solicitud de retorno al régimen de prima media con prestación definida, pero ese mismo día la Administradora Colombiana de Pensiones emitió respuesta negativa.

La demanda fue admitida en auto de 14 de julio de 2022 -archivo 10 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó la acción -archivo 11 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional de la señora Adalgisa Galvis Henao es existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, por lo que se reputa eficaz.

Planteó como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*”, “*Buena fe*”, “*Prescripción*” e “*Innominada o genérica*”.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió el libelo introductorio - archivo 12 carpeta primera instancia- manifestando que se opone a las pretensiones elevadas por la actora “*toda vez que no existen medios de pruebas contundentes que puedan acreditar las circunstancias expuestas en la demanda, y los medios aportados documentales no permiten concluir la existencia o configuración de un vicio del consentimiento al momento de realizar la afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. por una presuntamente indebida asesoría que haga procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación, así mismo la vinculación de la parte actora a la AFP PROTECCIÓN S.A. se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos por la normatividad en su momento, por lo cual la petición de nulidad de traslado elevada en la demanda resulta inviable, ya que la hoy demandante siempre actuó de manera libre, voluntaria y en uso de sus facultades legales en ejercicio de la libertad de afiliación.*”. Formuló las excepciones de fondo de “*Improcedencia de la declaratoria de la afiliación*”, “*Improcedencia de admisibilidad de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida*”, “*Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en ineficacia de traslado de régimen*”, “*Inobservancia del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones*”, “*Buena fe, exenta de culpa*”, “*Improcedencia de condena en costas y agencias en derecho*”, “*Prescripción*” e “*Innominada o genérica*”.

En sentencia de 19 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 Protección S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Adalgisa Galvis Henao, 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 10 de octubre de 1994 y, en consecuencia, declaró válida y vigente la

afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

Como consecuencia de esas declaraciones, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros, **debidamente indexados**.

Así mismo, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A. a reintegrar, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron descontados a la afiliada durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima, **además de las primas de reaseguro de Fogafin**.

Finalmente, condenó en costas procesales a las entidades accionadas, en favor de la parte actora.

Inconforme con la decisión, las entidades demandadas interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la señora Adalgisa Galvis Henao 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 engañada, 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 10 de octubre de 1994, en consideración a que ella 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.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante el 10 de octubre de 1994, solicita que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, un cálculo actuarial en el que se tenga en cuenta las futuras mesadas pensionales que podría devengar la actora en el RPMPD.

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones Protección S.A. sostuvo que en este tipo de casos no se ha contemplado como consecuencia de la declaratoria de ineficacia la restitución de primas de reaseguro de Fogafin, como erradamente lo ordenó la funcionaria de primera instancia, razón por la que solicita que se exonere a esa administradora pensional de esa condena.

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes 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 las entidades recurrentes coinciden con los narrados en las sustentaciones de los recursos 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.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público por medio del Procurador 25 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, sosteniendo que, de acuerdo con la línea jurisprudencial que sobre el tema ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la AFP Protección S.A. no cumplió con el deber legal de asesoría que le asistía con la señora Adalgisa Galvis Henao, razón por la que considera que hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción y por consiguiente confirmar la sentencia proferida por la *a quo*.

### **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 de la señora Adalgisa Galvis Henao al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A.?***

***¿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?***

***¿Tiene razón el fondo privado de pensiones Protección S.A. cuando afirma que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones sumas de dinero por concepto de prima de reaseguro de Fogafin?***

***¿Con el cambio de régimen pensional ejecutado por la 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 la afiliada se encuentre a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida?***

***¿Es procedente condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A. a cancelar a la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, una suma igual al valor de las eventuales mesadas pensionales que se le pudieren otorgar a la demandante en el RPMPD?***

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.**”* (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

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

## 2. Sobre el deber de información.

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

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

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	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	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	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
Deber de información, asesoría,	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los

buen consejo y asesoría.	Circular Externa n. 016 de 2016	representantes de ambos regímenes pensionales.
--------------------------	---------------------------------	--

### 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 la actora 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°0497252 -pág.14 archivo 04 carpeta primera instancia- la señora Adalgisa Galvis Henao se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 10 de octubre de 1994 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, la 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 la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Protección S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 10 de octubre de 1994 (primera etapa).

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

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Adalgisa Galvis Henao informó que actualmente se encuentra activa como cotizante al prestar sus servicios como tesorera en la Universidad Libre de Pereira.

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 10 de octubre de 1994, sostuvo que en esa época un asesor comercial de la AFP Protección S.A. visitó las instalaciones de la entidad en la que prestaba sus servicios, indicando que, antes de suscribir el formulario de vinculación, se le dijo que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer razón por la que tenía que trasladarse al RAIS; respondió a continuación que no se le dijo nada más, es decir, que no se le dijo nada sobre las características de los regímenes pensionales que conforman el sistema general de pensiones, ya que lo único que le expresó, además de lo ya dicho, es que en Protección S.A. iba a estar muy segura en el tema pensional.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Adalgisa Galvis Henao ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Protección S.A. para el 10 de octubre de 1994; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora haya permanecido afiliada en 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 a la accionante se le brindó la información que por ley correspondía el 10 de octubre de 1994, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 10 de octubre de 1994; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Adalgisa Galvis Henao al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo*.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Adalgisa Galvis Henao, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, le correspondía a la funcionaria de primera instancia, siguiendo la línea jurisprudencial que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A. a

reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora Adalgisa Galvis Henao que corresponden a las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros, como en efecto lo hizo; sin embargo, no le era dable ordenar que todos esos rubros estuvieren debidamente indexados al momento del pago, pues como ya lo ha explicado esta Corporación, en estos eventos el valor de los aportes al sistema general de pensiones realmente no sufren depreciación, por cuanto esa pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo queda compensada suficientemente con la orden dirigida a restituir los intereses que se han generado sobre esos valores más los rendimientos financieros; pero, como esa decisión no fue controvertida por la AFP Protección S.A., la misma se conservará aplicando el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en definir que cuando se declara la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, lo que corresponde es ordenarle a los fondos privados de pensiones que restituya a la Administradora Colombiana de Pensiones **los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos;** postura que reiteró en la sentencia CSJ SL3179-2023, en los siguientes términos:

*“Ello significa que en este caso el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, tal como se advirtió en casación.*

*En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración 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 RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).*

*Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).”*

Así las cosas, aplicando lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, correcta fue la decisión de la funcionaria de primera instancia consistente en condenar a la AFP Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones los dineros que fueron cobrados a la actora durante su afiliación a esa entidad por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados; 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.

Pero, lo que no le era dable a la *a quo*, era ordenarle a Protección S.A. a restituir sumas de dinero por concepto de primas de reaseguro de Fogafin, ya que la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral no ha contemplado ese tipo de consecuencia práctica en los casos en los que se declara la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales. Adicionalmente, como viene de verse del extracto relacionado de la sentencia CSJ SL3179-2023, también debe ordenársele a los fondos privados de pensiones que al momento de cumplir esa orden, procedan a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique; por lo que, atendiendo esa directriz de la Sala de Casación Laboral y en atención a que en la sentencia de primer grado no se emitió esa orden; se modificará el ordinal segundo de la sentencia objeto de

estudio, con la finalidad de no incluir condena por concepto de primas de reaseguro de Fogafin y posteriormente emitir la orden referida anteriormente.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 10 de octubre de 1994 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 222,43 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por Protección -págs.18 a 34 archivo 11 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Adalgisa Galvis Henao al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Como la señora Adalgisa Galvis Henao nació el 30 de septiembre de 1967, tal y como se desprende de la información contenida en su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, ese título de deuda pública se redimiría normalmente el 30 de septiembre de 2027; por lo que, corresponde adicionar la sentencia de primera instancia en el sentido de comunicar la decisión adoptada en el proceso a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se ejecutara el cambio de régimen pensional de la afiliada, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora Adalgisa Galvis Henao, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al hecho consistente en que la accionante se encuentra a menos de 10 años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD, 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 la demandante siempre ha estado afiliada 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.

Frente a la petición elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones relativa a que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a cancelar a título de sanción una suma igual al valor de las futuras mesadas pensionales que pudieren reconocérsele a la accionante en el régimen de prima media con prestación definida, lo primero que cabe señalar es que la etapa de sustentación del recurso de apelación no es el acto procesal previsto para realizar pretensiones, resultando claro por demás que el demandante no dirigió ninguna pretensión en ese sentido, mientras que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia son las que la Corte Suprema de Justicia ha reseñado en su línea jurisprudencial en este tipo de asuntos y que ya han sido aplicadas en estricto sentido en este caso. Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la petición condenatoria elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación.

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 Administradora Colombiana de Pensiones en un 100%, en favor de la demandante.

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

## RESUELVE

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

*“**SEGUNDO. A. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A, a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, los dineros que se encontraban depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante proveniente de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, debidamente indexados, junto con sus intereses y rendimientos financieros*

***B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN 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 a la afiliada 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.”*

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

*“**C. ORDENARLE** al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. que al momento de cumplir con la orden aquí impartida, proceda a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.”*

**TERCERO. ADICIONAR** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se ejecutara el cambio de régimen pensional de la afiliada, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se

generó a favor de la señora Adalgisa Galvis Henao, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

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

**QUINTO. CONDENAR** en costas en un 100% a la Administradora Colombiana de Pensiones, en favor de la parte actora.

Quienes integran la Sala,

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

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

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada  
En Comisión de Servicios

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **6109cbe26f2755634e3f0ecd368514b604a6eb66fd65e669d1f34b55ad2cf448**

Documento generado en 06/03/2024 09:44:42 a. m.

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