

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que a través del acta número 126 del 16 de agosto de 2022. se tuvo por derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz y, en consecuencia, el expediente pasó a despacho de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón con el fin de que elaborara la providencia con la tesis mayoritaria.

Asimismo, se deja constancia de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 11 de septiembre de 2022

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**  
**Secretario**

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2020-00309-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Blanca Doris Barco Arenas

Demandado: Colpensiones y Protección

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA CUARTA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2022)

Acta No. 186 A del 10 de noviembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 4 presidida por el Dr. Julio César Salazar Muñoz del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada **ANA LUCÍA CAICEDO**

**CALDERÓN** quien en esta oportunidad actuará como Ponente y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir la siguiente providencia dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Blanca Doris Barco Arenas** en contra de **Colpensiones y Protección S.A.**

### **CUESTIÓN PREVIA**

El proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo que, por economía procesal, dentro del proyecto se acogieron varios acápite redactados en la ponencia original.

### **PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por los apoderados judiciales de Colpensiones y Protección S.A. en contra la sentencia proferida del 5 de octubre de 2021, por medio del cual el despacho de conocimiento dejó sin efectos la afiliación que hizo la señora Blanca Doris Barco Arenas a la AFP Protección S.A. el 14 de julio de 2000.

#### **1. La demanda y la contestación de la demanda**

Pretende la señora Blanca Doris Barco Arenas que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación que efectuó el 1 de septiembre de 2000 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del fondo de pensiones Protección S.A., y consecuente con ello, que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Con base en ello,

aspira que se condene a Protección S.A. a trasladar todos los aportes, cotizaciones y bonos pensionales a que haya lugar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, y a ésta última entidad a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 13 de mayo de 2019, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de estos, la indexación de las mesadas, y las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 13 de mayo de 1962; se afilió al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) en el mes de marzo de 1986, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) el 1 de septiembre de 2000 con la afiliación a la AFP Protección S.A., sin embargo, no fue asesorada para ese momento respecto de las diferencias entre un régimen pensional y otro, ni en general sobre los beneficios, desventajas y consecuencias de realizar el traslado al régimen de ahorro individual, por lo que a su juicio no existió consentimiento debidamente informado.

Expone que le realizaron un estudio actuarial y el resultado arrojó que el traslado que efectuó al RAIS le produce graves pérdidas patrimoniales, pues de haber permanecido en el RPMPD alcanzaría una mesada pensional de \$4`394.041, mientras que en el RAIS será de \$2`745.453; que por tal motivo presentó ante Colpensiones solicitud de anulación del traslado efectuado al RAIS y conjuntamente reclamación para el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, la entidad decidió rechazar la petición de traslado, sin pronunciarse sobre el derecho pensional. Agrega que el fondo privado accionado dio respuesta a la solicitud de nulidad de traslado que presentó previamente, dando respuestas evasivas y sin aportar pruebas que acrediten la debida información. Por último, señala que reúne los requisitos para acceder a la gracia pensional por ejes, en los términos del artículo 33 de la Ley 797 de 2003.

Al contestar la acción, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que, la afiliación que realizó la demandante con la AFP Protección S.A. se realizó de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, agregando que tomó la decisión de manera libre y espontánea, entendiéndose así, su deseo de acogerse al RAIS, de manera que, el a la demandante a quien corresponde acreditar que la información que le fue suministrada por el fondo privado de pensiones fue equivocada o engañosa, pues en principio, no puede pregonarse error en la información debido a que la voluntad de la afiliada ha sido permanecer en dicho régimen pensional por más de 20 años. Solicita que, en caso de considerarse prósperas las pretensiones de la demanda, se condene a título de sanción a la AFP Protección a pagar a Colpensiones un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media, teniendo en cuenta la expectativa de vida de la demandante y sus beneficiarios. En su defensa formuló como excepciones de mérito "Validez de la afiliación al RAIS", "Saneamiento de una presunta nulidad", "Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración", "Prescripción", "Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal", "Buena fe - Colpensiones", "Imposibilidad de condena en costas", "Declaratoria de otras excepciones", (carpeta 11 del expediente digital).

La AFP Protección S.A. contestó la demanda sosteniendo que la demandante no pudo ser víctima de la omisión en la información al momento de trasladarse de régimen pensional, pues esa decisión se concretó por un acto de su voluntad, agregando que al no ser beneficiaria del régimen de transición tampoco sería objeto de engaño por no habersele hecho incurrir en error sobre sus derechos prestacionales, características y condiciones del régimen que la acogía. Agregó que la vinculación fue lícita y ajustada a derecho en la medida en que su voluntad fue totalmente consciente del acto de traslado en torno a sus consecuencias jurídicas, máxime que la actora no hizo uso de la posibilidad de retracto en cuanto al periodo

de gracia, lo cual es demostrativo de que no existía inconformidad alguna en torno a su permanencia en el RAIS. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de "Prescripción", "Buena fe", "Compensación", "Exoneración de condena en costas", "Inexistencia de la obligación", "Falta de causa para pedir", "Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva", "Inexistencia de la fuente de la obligación", "Inexistencia de la causa por inexistencia de oportunidad", "Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de la llamada a juicio", "Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado", "y "Genérica o innominada", (carpeta 12 del expediente digital).

## **2. La sentencia de primera instancia**

En sentencia de 5 de octubre de 2021, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que el fondo privado de pensiones Protección S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al constatar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la afiliada Blanca Doris Barco Arenas, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que decidió acceder a la ineficacia del traslado al RAIS surtido el 14 de julio de 2000; por tal motivo declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida por medio del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Como consecuencia de esas decisiones, condenó a Protección S.A., a trasladar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, sumas adicionales, frutos e intereses; así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los recursos propios del fondo privado

de pensiones, agregando que todas las sumas debían devolverse debidamente indexadas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la decisión.

En cuanto al derecho pensional la juzgadora de primer grado estimó que el demandante acreditó las exigencias contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez que reclama, pues cumplió 57 años el 13 de mayo de 2019 y, conforme al reporte de cotizaciones aportado por Protección S.A, registra válidamente un total de 1.623.85 semanas. Fijó la fecha de disfrute a partir del 1 de agosto de 2019, dado que la última cotización que la demandante efectuó al sistema pensional se dio en el mes anterior, entendiendo con ello su intención de desafiliación definitiva. Seguidamente, calculó el IBL de la prestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, encontrando más favorable el relativo al promedio de lo devengado en toda la vida, que cuantificó en la suma de \$6`185.157 al que aplicó una tasa de remplazo del 70.77%, obteniendo una primera mesada pensional de \$4`377.210 para el año 2019.

Acorde con ello, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a que, una vez el fondo privado accionado cumpla la obligación a su cargo, proceda a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de vejez, en los términos señalados en precedencia, a razón de 13 mesadas anuales, ordenando además el pago de \$126`879.587 por concepto de retroactivo causado hasta el 31 de septiembre de 2021, que debía ser indexado a la fecha de pago. Autorizó la realización de las deducciones correspondientes con destino al sistema de seguridad en salud. Negó las demás pretensiones y desestimó las excepciones propuestas por las pasivas de la acción.

Finalmente, condenó a las AFP Protección S.A. en costas procesales en un 100% de las causadas a favor de la demandante.

### **3. Recurso de apelación**

Inconformes con la decisión, la AFP Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la AFP Protección S.A. sostiene que, las pruebas que obran en el proceso, acreditan que a la demandante sí se le suministró la información suficiente, en torno a dos aspectos en particular, uno, la expectativa asistencial, en cuanto a que, el valor de la mesada pensional podría ser directamente proporcional al saldo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y el otro, en cuanto a la diferencia de la mesada pensional en cada uno de los dos regímenes, quedando advertida de que podría ser inferior en el régimen que la acogía, sin embargo, la actora optó por permanecer afiliada en el régimen de ahorro individual. Refiere que aunque la sentencia acogió el precedente judicial que ha establecido la Sala de Casación Laboral, debe tenerse en cuenta que dicha jurisprudencia nacional resulta violatoria de los derechos que le asisten a las administradoras de pensiones al ordenar reintegrar las prestaciones acaecidas durante la afiliación, pues ello es contrario a lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil, el artículo 20 Ley 100 de 1993 modificado artículo 7 de la Ley 797 de 2003, el principio de congruencia y la doctrina de actos propios, ya que desconoce que la misma norma ordena a los fondos fijar una parte de la cotización, para cubrir los riesgos ante Fogafin, el fondo de garantía de pensión mínima y los seguros previsionales en favor del afiliado. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que disiente de la declaratoria de ineficacia del traslado, toda vez que, según las afirmaciones de la actora en su demanda, su regreso al régimen de prima media persigue un interés netamente económico; agregando que la decisión recurrida atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional

administrado por Colpensiones, a quien se le está imponiendo la carga de resarcir un daño que no causó y que se dio como consecuencia de un afiliado que decidió no retornar al régimen sino hasta el momento en que evidenció un perjuicio económico. Indica que el interrogatorio no puede ser el único medio de prueba a tener en cuenta, pues la demandante no está facultada para constituir su propia prueba, **máxime que en este asunto quedó acreditado que se le dio una reasesoría** en el año 2008 que le indicaba la fecha límite de permanencia si deseaba retornar al régimen anterior.

De otra parte, aduce que la decisión desconoce la sentencia C 1024-2004, por cuanto la demandante se encuentra a menos de 10 años de arribar a la edad mínima de pensión, por lo que su retorno vulnera el principio de sostenibilidad financiera de la entidad, pues Colpensiones no tuvo injerencia ni participación en el traslado de régimen, de modo que se está transgrediendo lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, según el cual el Estado solo responde por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Finalmente, alega que Colpensiones no es quien debe asumir el pago del retroactivo pensional reconocido, dado que se dio en vigencia de la afiliación con Protección S.A., por ende, es esa entidad la llamada a responder por su pago. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se condene en costas a la parte actora.

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

#### **4. Alegatos de Conclusión**

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante.

## **5. Problema jurídico por resolver**

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

- i) ¿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?
- ii) ¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?
- iii) ¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación que efectuó la señora Blanca Doris Barco Arenas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 14 de julio de 2000?
- iv) ¿Con la permanencia de la afiliada en el régimen de ahorro individual durante más de veinte años y la reasesoría que recibió en el año 2008 desapareció la asimetría en la información que se echa de menos en la presente acción?
- v) ¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?

- vi) ¿Les asiste razón al fondo privado de pensiones cuando afirma que no es dable ordenar la restitución de los dineros que fueron cobrados por concepto de gastos de administración y primas de los seguros previsionales?
- vii) ¿Qué decisión debe adoptarse ante la posibilidad de que se haya redimido un bono pensional a favor de la afiliada?
- viii) ¿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 RPM?
- ix) ¿Reúne la demandante los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez que reclama?
- x) En caso positivo, ¿A partir de cuándo es procedente fijar el disfrute de dicha prestación y en qué cuantía?
- xi) ¿A cuánto asciende el valor del retroactivo pensional causado desde la fecha de disfrute actualizado a la emisión de esta sentencia? ¿Qué entidad está obligada a su reconocimiento y pago?
- xii) ¿Es procedente a través de esta acción ordenarle a Protección S.A. pagar un cálculo actuarial en favor de Colpensiones, para cubrir el pago de las mesadas pensionales que esta última entidad administradora tiene a su cargo?

## **6. Consideraciones.**

### **6.1. 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).

## **6.2. 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 perjudicarle</i>

<i>Deber de información, asesoría, buen consejo doble asesoría.</i>	<i>de Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y 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>
---	--	---

### **6.3. 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.”.*

#### **6.4. 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."*

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

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

*"los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los*

*hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad"*

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

*"Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:*

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

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

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva*

*afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.*

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

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

*"devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:*

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se*

*hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

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

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

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

Finalmente, los últimos problemas jurídicos se analizarán al evaluar el acervo probatorio del caso concreto, esto es, se estudiará si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de las AFP demandadas la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen. Y, en caso positivo se entrará a definir si cuando se declara la ineficacia del traslado, hay lugar en condenar en costas a la AFP.

### **6.7. 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 traslado del demandante al RAIS se dio en términos de eficacia.

Precisado lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación No.5378809 del 14 de julio de 2000 (pág.23 archivo anexos ContestacionProteccion), la señora Blanca Doris Barco Arenas se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que, en el cambio del RPM 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, procederá la Sala 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 14 de julio de 2000 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Blanca Doris Barco Arenas 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.

De otra parte, obra un formato de reasesoría fechado el 9 de octubre de 2008, suscrito por la demandante, que contiene información sobre sus datos personales (nombre, sexo, fecha de nacimiento, edad cónyuge, salario actual y valor del bono); así mismo una constancia concerniente a que la afiliada es consciente de que tiene hasta el 13 de abril de 2009 como fecha límite para tomar su última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, por cuanto reconoce que la ley contempla que el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le faltan 10 años o menos años para cumplir la edad de pensión, sin embargo, se deja consignado que decide aplazar la decisión. En dicho documento, frente a la conveniencia o no de quedarse en Protección, se hace la marcación en la casilla "NO", indicándose en las

observaciones que efectuado el cálculo con el salario de los últimos 10 años de \$2´000.000 le es más conveniente quedarse en el RAIS.

En este punto, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral <sup>1</sup>manifestó que los actos u omisiones posteriores del afiliado, como el de no retornar al régimen de prima media con prestación definida en la oportunidad legal prevista para ello, no convalidan el incumplimiento del deber de información de la AFP, toda vez que el actuar del afiliado se da de manera posterior, por lo tanto, deja intactos los hechos u omisiones que anteceden a la declaratoria de ineficacia; así mismo, la Sala de Casación Laboral<sup>2</sup> estableció que las reasesorías no tienen la aptitud de subsanar el incumplimiento del deber de información en que incurrió la AFP, puesto que la oportunidad para suministrar la información es al momento del acto jurídico de traslado del régimen pensional, no con posterioridad.

Por otra parte, en el interrogatorio de parte, la señora Blanca Doris Barco Arenas manifestó que, para el momento del traslado de régimen pensional laboraba con Pintuco, quien solicitó a los empleados atender las charlas con los distintos fondos privados que iban a promocionar sus servicios; que para ese momento, Protección S.A. hizo la reunión de manera colectiva, informándoles básicamente que el Instituto de Seguros Sociales se iba acabar y que podrían pensionarse de manera anticipada. Dijo que efectuó aportes voluntarios por recomendación de la contadora de la compañía en la que laboraba, para reducir la retención en la fuente. Aceptó que la firma plasmada en la encuesta que le fue puesta de presente es la suya, desconociendo el contenido del documento, agregando que nunca recibió información necesaria y suficiente, aun cuando merecía una debida asesoría para poder establecer lo más benéfico para ella, siendo ese el principal motivo para querer retornar al régimen de prima media. Finalmente, dijo que permaneció afiliada en

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. SL 1055, rad 87911 del 3 de marzo de 2022. MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. SL 1688, rad 68838 del 3 8 de mayo de 2019. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Protección S.A. porque pensó que tenía el respaldo de la compañía, pero que una vez dejó de tener ingresos significativos, pues se quedó sin trabajo, dejó de ser importante para la entidad; que no ha recibido extractos físicos y que desconoce si los han enviado a algún correo.

Así las cosas, hay que indicar que del interrogatorio de parte rendido por la señora Blanca Doris Barco Arenas, no se desprende confesión, pues no hay manifestación en la que indique que se le hubiere brindado una explicación pormenorizada de los pros y contras de su determinación, ni tampoco que se le hubiera indicado en qué momento alcanzaría su prestación en caso de continuar devengando el salario que percibía en ese entonces, ni se le hizo una proyección de la mesada a la que eventualmente tendría derecho.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Protección S.A., se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

En este punto es oportuno recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, ha definido el precedente judicial como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades

judiciales al momento de emitir un fallo» y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, “guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho” (STL4759-2020).

Frente al argumento de Colpensiones, referente a que era improcedente permitir que la demandante se trasladara hacia dicha entidad al superar la edad mínima pensional, basta mencionar que uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte la demandante.

De otro lado, conviene decir que la señora Blanca Doris Barco Arenas reúne los requisitos para acceder a la gracia pensional por vejez, en los términos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 por las siguientes razones: se evidencia de la copia de la cédula de ciudadanía de la actora- visible del folio 3, del archivo 04 “BlancaDorisBarcoArenas-PRUEBAS”-, de la carpeta de primera instancia- que nació el 13 de mayo de 1962, cumpliendo 57 años el 13 de mayo de 2019, además, se vislumbra de la historia laboral - visible del folio 6 al 23, del archivo 04 “BlancaDorisBarcoArenas-PRUEBAS” - que cuenta con un total de 1623,86 semanas cotizadas, siendo la fecha de la última cotización el día 30 julio de 2019.

Ahora bien, frente a la manifestación de Colpensiones acerca del retroactivo pensional, debe decirse que uno de los efectos de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban antes del traslado de

régimen pensional, es decir, como si ello no hubiera ocurrido. Por ende, de la afiliación con Protección S.A. no se generó ningún deber u obligación entre la señora Blanca Doris Barco Arenas y la referida AFP; de modo que, la declaratoria de ineficacia acarrea que el reconocimiento del derecho pensional corra por parte de la primera entidad en donde se encontraba afiliada, de manera que Protección S.A. quedó relevada de toda obligación del pago de mesadas pensionales.

Parafraseando lo dicho en otros asuntos similares, decididos por esta Corporación<sup>3</sup>, en este punto es pertinente advertir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 14 de julio de 2000, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Blanca Doris Barco Arenas, nacida el 13 de mayo de 1962, por lo que a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimió normalmente el 13 de mayo de 2022, fecha en que la accionante cumplió los 60 años de edad; 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), muy seguramente el bono debió entrar a la cuenta de ahorro individual de la demandante antes del 13 de junio de 2022; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban antes del 14 de julio de 2000, por cuenta de la ineficacia del traslado declarada en primera instancia y ratificada en esta sede, se adicionará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Pereira, en el sentido de condenar al fondo privado de pensiones accionado a restituir la suma pagada por ese concepto pero a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, misma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor

---

<sup>3</sup> Verbigracia, Sentencia de segunda instancia del 11 de agosto de 2021, Proceso Ordinario No. 66001310500420190042501, Demandante: NANCY CÁRCAMO DE JARAMILLO, Demandados: AFPs PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES; M.P. Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Protección S.A.

Así mismo, se adicionará la sentencia proferida por la a quo en el sentido de comunicar 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 pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la parte accionante, 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 14 de julio de 2000.

En esta instancia de conformidad a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a Protección S.A y Colpensiones a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** al Fondo Privado de Pensiones Protección S.A. que en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la Sra. Blanca Doris Barco Arenas, **RESTITUYA** la suma pagada por ese concepto a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, misma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la providencia de instancia, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A que una vez redimido debió ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la Sra. Blanca Doris Barco Arenas, con el fin de 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 14 julio de 2000.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a **Protección S.A., y Colpensiones** a favor de la parte demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento  
**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

Con firma electrónica al final del documento  
**GERMAN DARÍO GOEZ VINASCO**

Con firma electrónica al final del documento  
**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**SALVA VOTO**

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Salvamento De Voto

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e2b09eff9553d942f53b79528324f1a91db689491f957195f34a62a0675dbaf**

Documento generado en 15/11/2022 11:27:24 AM

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