

**República de Colombia  
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial**

**San Gil**

**Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
propuesto por RICARDO GONZALEZ GUTIERREZ  
contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A; SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE PENSIONES  
PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES.**

**RAD: 68-679-3105-001-2021-00143-01**

**En Apelación de Sentencia.**

**PROCEDENCIA:** Juzgado Laboral del Circuito  
de San Gil

**M.P. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**

San Gil, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por los apoderados de los demandados Provenir S.A. y Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por Ricardo González Gutiérrez contra la Sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

### **ANTECEDENTES**

1º. Ricardo González Gutiérrez, cita a proceso Ordinario Laboral a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, pretendiendo que se declare la “*ineficacia*”, de los formularios de afiliación N°0149036 del 7 de octubre de 1999 de la AFP Colmena, hoy Protección, el N°0775766 del 13 de marzo de 2012 de AFP Horizonte, hoy Porvenir. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a las AFP Protección y Porvenir, a devolver o trasladar las cotizaciones o aportes a pensión que efectuó y que fueron recibidos, con los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones. Consecuencialmente, se condene a Colpensiones, a recibir al demandante en el régimen pensional de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado; se condene en costas y agencias de derecho; y se condene *extra y ultra petita*.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que estando afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Seguro Social, el 07 de octubre de 1999, firmó formulario de afiliación N°0149036 de la AFP Colmena, para trasladarse de régimen pensional, sin que el asesor comercial le brindara información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen, que tampoco se le hizo un estudio de su situación particular, pues solo se le ilustró sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional, prometiendo condiciones y beneficios superiores frente al régimen de prima media con prestación definida.

Que nuevamente firmó formulario de afiliación N°0775766 del 13 de marzo de 2012 de la AFP Horizonte, para trasladarse de AFP, dentro del mismo régimen; que nació el 18 de septiembre de 1956 y cumplió los 62 años de edad el 18 de septiembre de 2021; que Porvenir, le efectuó la proyección pensional para cuando cumpliera el requisito de edad, obteniendo el cálculo de una mesada pensional mensual de \$2.470.000; que en la misma simulación realizada en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, la mesada pensional mensual equivaldría a \$5.760.666, evidenciándose que en este régimen es superior; que al cumplimiento de la edad de pensión tendría un total de 1657 semanas cotizadas. Y finalmente, que presentó derecho de petición ante Colpensiones el 03 de agosto de

2021, solicitando la ineficacia de los traslados efectuado, recibiendo respuesta negativa el 5 de agosto de 2021.

**2º. Contestación de personas jurídicas demandadas:**

**2.1. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.** en la contestación de la demanda se oponen a totalidad de las pretensiones. Sobre los hechos arguye que unos son ciertos, algunos no le constan, otros no lo eran; que otros correspondían a afirmaciones subjetivas de la parte actora. Replica que la afiliación que efectuara el demandante, fue un acto jurídico existente, válido y exento de vicios del consentimiento, libre, espontánea, voluntaria e informada, derivada del ejercicio de la libertad de elección del régimen consagrada en el literal b, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; aunado a ello, la AFP demandada, le brindó a la demandante (sic), información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, indicándole las ventajas y desventajas que aparejaba el R A IS; los aspectos y características propias de dicho régimen y sus diferencias respecto del RPMPD. Acota además que, el demandante en ningún momento ejerció su derecho al retracto, lo que configura un saneamiento tácito de parte, en el hipotético caso que hubiera existido vicios del consentimiento.

Propuso además diversas excepciones de mérito exponiendo las razones con las que pretendió que se atendieran favorablemente.

**2.2. Colpensiones** en lo sustancial se opuso a las pretensiones, adujo que no le constan diversos hechos y a la vez propuso excepciones de mérito. Los aspectos relevantes de la posición de ellos frente a la demanda se resumen enseguida:

El sustento radicó en que el traslado efectuado por el demandante al R A I S, goza de plena validez, pues se realizó en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad al artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993, y la afirmación de indebida y engañosa información, debe alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial; que no puede alegarse la ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

En su defensa propuso también diversas excepciones de fondo exponiendo igualmente las razones de ello.

**2.3.** La demandada, **A.F.P. Porvenir S.A.**, en la contestación de la demanda también se opuso a las pretensiones. En torno a los hechos arguye que unos son ciertos, algunos no le constan y otros no son ciertos. Explica que la vinculación al fondo de pensiones de la demandante estuvo suficiente informada por sus asesores con el fin de que tomara una decisión libre, exenta de cualquier engaño o error, puesto que esas personas están capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a los afiliados. Alega además que el demandante no hizo uso de su derecho de retracto, trae como fundamento el concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera, indicando que allí quedó claro que no es obligatorio aportar las proyecciones solicitadas y aludidas por el accionante. Que en el caso concreto, se evidencia la voluntad de la permanencia y la eficacia de su afiliación y traslado, debido a las solicitudes tendientes a reconstruir la historia laboral y el traslado horizontal de fondos privados de pensiones.

Propuso igualmente diversas excepciones de fondo y exponiendo las razones en las que se sustentaban.

## **Sentencia de Primera Instancia**

La decisión emitida por la *A Quo* declaró la ineficacia del traslado del señor Ricardo González Gutiérrez, realizado del Régimen de Prima Media al RAIS acaecido el 07 de octubre de 1999 a la AFP Colmena HOY PROTECCIÓN S.A., aunado al efectuado el 13 de marzo de 2012, a la AFP HORIZONTE HOY PORVENIR S.A; condenó a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional; condenó a Porvenir S.A y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones, todos los saldos que estén en la cuenta del demandante, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los rendimientos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; y de igual forma efectuar los ajustes en la historia pensional del demandante; se condenó a Porvenir S.A y a Protección S.A., a devolver a Colpensiones, todas las comisiones y gastos de administración que recibieron con ocasión de los traslados dentro del régimen RAIS del señor RICARDO GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, por el tiempo que estuvo afiliado a dichas entidades, junto con todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; así como los valores utilizados en seguros previsionales y comisiones de administración; condenándose en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante.

La motivación se centró sustancialmente en lo siguiente:

La juzgadora al arribar a tales conclusiones tuvo en cuenta que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la carga probatoria sobre el consentimiento informado en el traslado de régimen recae sobre la administradora de fondos de pensiones, además de ser una obligación de estas entidades según el Decreto 663 de 1993. En tal sentido, denotó que una vez analizados los medios probatorios allegados por la parte demandante y por las demandadas, las entidades AFP Colmena, hoy Protección S.A. y AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., incumplieron con el deber probatorio que le asiste, entre otros aspectos, porque aquí no se discute la autenticidad de los formularios de afiliación a dichos fondos de pensiones, documentos que según lo afirmó el mismo demandante fueron suscritos por él, lo que conlleva a excluir del debate tal aspecto; No, la discusión que aquí gravita es en la omisión al deber de información clara, puntual, particular y concreta para haberse decidido el señor Ricardo González Gutiérrez, por el cambio de régimen pensional de una manera consciente de cara al disfrute de su prestación económica futura, información que realmente no le fue suministrada, porque como lo afirman los Fondos Privados demandados, la misma se produjo de manera general porque en su criterio el deber de información solo fue previsto con la Ley que reformó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, argumento que como ya se vio quedó desprovisto de seriedad y validez, toda vez que el deber de información nació desde la misma Ley 100 de 1993 en sus artículos 13, 271 y 272, advirtiéndose que las demandadas no

aportaron los medios de convicción tendientes a demostrar la información suministrada al demandante. En todo caso, echándose de menos la información pormenorizada de los efectos del traslado del régimen pensional con apego a los presupuestos normativos en su momento, Decreto 656 de 1994, Decreto 663 de 1993 y la Ley 100 de 1993, Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010.

Señala que en los formularios de información nada se indica respecto a las consecuencias que trae consigo la afiliación al RAIS, que a pesar de haberlo suscrito el actor voluntariamente, no desliga a la AFP de su obligación de brindar toda la información necesaria. Y como quiera que la información respecto del traslado del régimen pensional del demandante, no fue realizada como se debía, ello deviene en la ineficacia del traslado, bajo la óptica de que el acto de afiliación no produce efectos dado que para su validez se requiere que sea una expresión de voluntad del afiliado de forma libre, consciente y voluntaria, derivada de un consentimiento suficientemente informado, y en esa medida resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado pretendida por el demandante, indicando que entre los valores a devolver a Colpensiones, deben incluirse los gastos de administración recibidos por la AFP demandada, por lo que Protección y Porvenir, deban responder por tales gastos con cargo a sus propias utilidades, conforme al criterio expuesto por la C.S.J – Sala de Casación Laboral en Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020.

En cuanto a las excepciones colige que no se encuentran probadas y respecto a la excepción de prescripción propuesta por las accionadas, el juzgado señala que dicha acción es imprescriptible al estar ligado con la construcción de un derecho pensional, el cual no se ha causado. Que en la sentencia SL-1421 de 2019, *“precisó que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo; en ese sentido, enfatizó que la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, al ser parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

## **Impugnación**

1°. La apoderada judicial de la demandada, **Porvenir S.A.**, presenta Recurso de Apelación contra el numeral *“cuatro”*, de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que frente a la orden de la devolución de las *“cuotas o comisiones de administración”*, estos rubros son los conferidos en la ley para que las AFP cobren a sus afiliados de conformidad con el artículo 39 del Decreto 656 de 1999, y de

confirmarse dicha decisión se encontraría ante un enriquecimiento sin justa causa del demandante, al estar recibiendo los rendimientos generados por la buena administración de la AFP, realizándose una indebida interpretación de la constitución y la ley, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiándose a una de las partes del contrato declarado ineficaz.

Que dichos rubros se obtienen en virtud de las exigencias de la Superintendencia Financiera, en cuanto al aseguramiento de riesgos de invalidez y muerte del afiliado, y los rendimientos causados. Al igual que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, señala que la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales.

Alude, que de acuerdo con el concepto de la Superfinanciera con radicado 2018-152669-003-000 del 17 de enero de 2020, no es procedente que se ordene a las administradoras la devolución de las cuotas de administración.

Por último, que si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es devolver las cosas a su estado anterior, no puede perderse de vista el artículo 1746 del C.C., sobre las restituciones mutuas, pues se generaron una serie de frutos y mejoras, que para el demandante son los rendimientos y para la AFP las cuotas de administración.

**2º.** La apoderada judicial de la demandada, **Colpensiones**, presenta recurso de apelación, contra la totalidad de la sentencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que no se configuró la ineficacia toda vez que, durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo indebida o ineficiente información por parte del fondo privado o por parte de los dos fondos privados; en igual sentido alega que el demandante, no es un afiliado lego y a pesar de que no es un abogado, si tiene estudios profesionales, los cuales por este motivo pudo indagar sobre unas mejores condiciones del fondo privado.

Alega que con conformidad con la sentencia SL 413 de 2018, la cotizaciones consistentes con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, puesto que pueden existir otras tales como las solicitudes de información de saldos actualización de datos asignación y cambio de claves por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad, que pueden denotar el comportamiento serio de permanecer en ella, que lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción es decir que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado de modo tal que no quede duda de que de deseo del trabajador de permanecer en un régimen pensional determinado; elementos notorios que exponía la intención del demandado de trasladarse al RAIS, como fue el

hecho de permanecer más de 15 años y haberse trasladado dentro de los fondos privados en dos ocasiones.

### **Alegaciones de Instancia**

**Por Colpensiones:** A través de apoderada judicial allegó escrito en el que reitera que no hay motivos suficientes para declarar la ineficacia del traslado, al no haberse logrado demostrar la indebida o insuficiente información al momento de presentar el traslado. Ello porque la demandante manifestó que firmó el formulario de afiliación para trasladarse del ISS hoy Colpensiones al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con la información que le brindó el fondo privado, que le convenía trasladarse por la edad, que podía pensionarse anticipadamente, en igual sentido, manifiesta que si recibió una charla en una sala donde se encontraban varias personas, a su vez, no se evidencia una indebida información.

Colige que la afiliación de la demandante al RAIS se realizó con cumplimiento de los requisitos del artículo 1502 del C.C. y que, si bien es cierto que las administradoras tienen el deber de información oportuna, completa y veraz, el ciudadano también tiene el de auto-información pero el demandante nunca acudió a Colpensiones a recibir asesoría.

**Del demandante:** Solicita se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto el demandante, tiene derecho a que se declare la ineficiencia o nulidad de las afiliaciones señaladas, toda vez que se trasladó a dichos fondo de pensiones engañado por sus asesores, quienes le prometieron condiciones muy superiores y beneficiosas al momento en que le reconociera su derecho pensional, indicando que la mesada pensional será más elevada que la que podría obtener con el Seguro Social y que podría adquirirla sin importar la edad, además de generarle expectativas dirigidas hacia la satisfacción, bienestar, tranquilidad y futuro.

Indica que no solo existió engaño por acción, sino que también por la omisión cometida por dichos asesores al no proporcionar una información completa, pues nunca se le indicó a mi poderdante que perdería los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

### **Consideraciones para Resolver**

Se hace necesario, en principio, observar que no se echan de menos, presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. A su vez, se detenta la competencia funcional, para resolverse los sendos

recursos de apelación que se interpusieran contra la sentencia que resolviera en la primera instancia el presente proceso.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el Art. 66A del CPLSS, se torna imperioso resaltar que el ámbito de la decisión que deba emitirse por esta Colegiatura, para efectos de resolver el recurso de alzada, deberá estar regida por los aspectos que se cuestionaron en torno a la providencia recurrida. De tal manera que solo los reparos debida y oportunamente sustentados contra la sentencia del A Quo, determinarán los problemas jurídicos que deban resolverse en consecuencia.

En tal orden de ideas y de conformidad con los reclamos de los apoderados de las dos entidades administradores de pensiones Porvenir S.A. y Colpensiones S.A., conllevan a que se formulen como problemas jurídicos los siguientes:

De Colpensiones: En los términos que en otras ocasiones se ha pronunciado ésta Colegiatura en asuntos análogos en forma estrecha, en los siguientes sentidos están enmarcado los problemas jurídicos a ser dilucidado: ¿Se probó dentro del proceso, la indebida asesoría para el cambio de régimen que debía prestar la aludida AFP, en los términos que se aduce por la demandante? ¿La administradora actuó dentro de los parámetros legales en la afiliación del demandante? Si frente

a causas como la presente, ¿Era procedente invertir la carga de la prueba, en relación con el deber de información sobre los regímenes pensionales?; ¿El conocimiento de la demandante enerva la ineficacia pregonada?. Y finalmente, si era procedente la condena en costas procesales.

Ahora, de Porvenir S.A.: ¿Sí lo resuelto en lo que hace alusión a los gastos y comisiones de administración por la permanencia en el fondo, deben ser reconocidas como retribución de la administración y por lo mismo, evitar un enriquecimiento sin justa causa de la demandante? En tal sentido, deberá la Sala determinar si la condena así impuesta a la Administradora apelante se ajusta a derecho. Consecuentemente, si debe aplicarse la doctrina de la Corte Suprema expuesta a través de su Sala de Casación Laboral, porque se desconoce la esencia de las funciones de las administradoras de pensiones.

Los anteriores cuestionamientos de las Administradoras de Pensiones demandadas y ahora recurrentes, bien pueden enmarcarse dentro de dos ámbitos conceptuales jurídicos. Uno, el concerniente con los fundamentos de orden sustantivo y probatorio para determinar la eficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para lo cual se deberán analizar el sustento normativo y jurisprudencial sobre el particular, para su aplicación a la situación concreta de la demanda que se interpusiera por el

señor Ricardo González Gutiérrez. Y el otro, bajo qué parámetros y de conformidad con el ordenamiento jurídico, ante la prosperidad de la ineficacia de la afiliación aludida, procedería una condena sobre las comisiones y gastos de administración que en la primera instancia se condenó también a su devolución.

Sobre particular debe denotarse que ya está Colegiatura tuvo la oportunidad de pronunciarse en situación análoga a la que aquí se estudia. Al respecto en la sentencia del 21 de junio de 2022<sup>1</sup>, se expuso lo siguiente:

*“Así, en lo que hace alusión al primer aspecto objeto de estudio la Sala ciertamente debe resaltar cuál es la doctrina jurisprudencial sobre el particular, habida cuenta que han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que como autoridad unificadora de la Jurisprudencia ha pronunciado sobre estas materias. Y ello, además, para determinar si tal clase de subreglas son aplicables a la situación sub júdice y por qué esta Colegiatura asume posición al respecto, sobre la que valga observarlo, aún no se ha emitido precedente análogo.*

*Así, en reciente fallo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expuso y reiteró al resolver en vía de Casación asunto análogo al aquí objeto de resolución. Al respecto en la Sentencia SL1214-2022 del 6 de abril del presente año, insistió en las siguientes subreglas jurisprudenciales:*

---

<sup>1</sup> LR-698-679-3105-001-2019-00232-01, MP. Javier González Serrano.

*“Con el anterior norte, es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del cambio (CSJL SL1452-2019 y CSJ SL373-2021).*

*Indistintamente, la Corporación ha insistido en la imperiosa necesidad de que en sede judicial, la problemática planteada «debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)» (CSJ SL3199-2021); según el criterio de la Sala, la consecuencia de la inobservancia del deber de información es la ineficacia, que genera privar de todos los efectos jurídicos el traslado, como si nunca hubiera existido.*

*También, se ha decantado que la firma del formulario de afiliación y su contenido, no suplen el deber de información y el consentimiento informado (CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020).*

*Del mismo modo, ha estimado inaceptable condicionar la declaratoria de ineficacia a la existencia de una expectativa pensional concreta o de un derecho adquirido; en esa línea, se ha adoctrinado que para que se imponga la consecuencia aludida, no es necesario que al momento del cambio de régimen, el afiliado cuente con uno de esos privilegios (CSJ SL2611-2020). Lo relevante, se ha repetido, es la falta de información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.*

*De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, a pesar de los varios traslados de AFP, no representa por su naturaleza una ratificación o convalidación del acto inicial*

*de traslado, como lo entendió el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance. Así lo explicó la Corte recientemente:*

*Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.*

*(...).*

*(...) ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.*

*Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los*

*fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.*

*Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; [...].*

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

*La Sala destaca que si bien, es viable que los jueces se aparten del precedente vertical, tal posibilidad debe estar acompañada de una carga argumentativa suficiente que justifique la adopción de una postura diferente a la de la Corte. En este caso, para apartarse del precedente reiterado en providencia CSJ SL1452-2019, el Tribunal arguyó que «dicha sentencia se encuentra emanada por (sic) 5 magistrados de la Corte Suprema, de los cuales uno está impedido y dos presentan aclaraciones de voto, las cuales esas aclaraciones son desconocidas para esta Sala de decisión toda vez que no han sido emitidas las mismas».*

*Llama la atención de la Sala el raciocinio del que se valió esa colegiatura, para abstenerse de hacer operar el precedente citado, en tanto nada tiene que ver con un criterio jurídico divergente, sino con el número de magistrados que la suscribieron, el impedimento de uno de ellos y las aclaraciones de voto que hicieron otros dos, como si por ello la providencia no tuviera la condición de sentencia judicial emanada del órgano de cierre de la*

*especialidad laboral y de la seguridad social de la jurisdicción ordinaria.*

*A propósito de la obligatoriedad del precedente, esta Sala en la decisión CSJ SL4823-2021, expresó:*

*Se recuerda, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL440-2021:*

*[...]*

*En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).*

*En ese orden, el Tribunal omitió el cumplimiento de la obligación reseñada, con claro compromiso de derechos y valores constitucionales y legales como los de igualdad, debido proceso y buena fe, de crucial trascendencia a la hora de preservar la confianza en las decisiones de los jueces.*

*Queda claro que el juez de alzada se equivocó y, por ende, se impone el quiebre de la sentencia gravada. Sin costas, dada la prosperidad de las acusaciones.”*

*En relación con la doctrina expuesta esta Colegiatura ciertamente no podría desatenderla. Ello porque amén de que se ha plasmado en múltiples fallos y ello demuestra la solidez y claridad de las subreglas allí expuestas, como doctrina probable, no se tendrían fundamentos sustantivos, normativos o jurisprudenciales para que la solución particular de la situación en examen tenga otra connotación. Conclusión obligada de ello es que, la situación fáctica que subyace en el presente caso, deberá entonces sujetarse a estas reglas y con base en ellas se analizarán en consecuencia los reparos que se hicieron contra la sentencia apelada.*

*En tal orden de ideas, ciertamente el ámbito de la información que pudiera haberse dado a la persona afiliada a las RAIS, se torna trascendental o determinante para la prosperidad de esta clase de pretensiones. Así, valga reiterar lo que ha expuesto insistentemente la Jurisprudencia: "...es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero, además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del cambio (CSJL SL1452-2019 y CSJ SL373-2021). Amén de ello, si se suscitó información, cuáles fueron sus alcances, si fueron suficientes, cuáles serían las subreglas probatorias para el efecto y en general los demás aspectos interrelacionados.*

*Y ciertamente sobre la trascendencia de la información que debe ser suministrada a quien se afilia a un fondo de pensiones tiene lógicas consecuencias jurídicas y así se ha reconocido en nuestra normativa sustantiva. Al respecto en la sentencia SL1452-2019, del 3 de abril de 2019, emanada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se hace un análisis amplio e histórico de tal obligación. Al respecto el aparte conclusivo de lo allí ampliamente expuesto es el siguiente extracto:*

*“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>Etapa acumulativa</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</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los</i>

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

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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

*Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.*

#### **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.*

*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.*

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

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.”*

*Ahora, también en el precedente citado se reiteraron subreglas de orden probatorio. Sobre el particular se expuso allí lo siguiente:*

### ***“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el*

*juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria*

*complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”*

En tal sentido y siguiendo en integridad los parámetros jurisprudenciales, así como el precedente propio de esta Sala, veamos sí el señor Ricardo González Gutiérrez, recibió la información debida para colegir que la pretendida ineficacia del traslado de régimen pensional no puede salir avante como lo pregonan la AFP recurrentes de este aspecto, Porvenir S.A. y Colpensiones. O si por el contrario, debe mantenerse lo resuelto en la primera instancia que concluyó lo opuesto.

Dentro del expediente, en torno a la información que se le brindó al demandante, ciertamente obran diversos medios probatorios que aluden directa o indirectamente a ello. Veamos:

En principio ha de denotarse que ciertamente en el proceso además de haberlo reseñado la juzgadora de la primera instancia en su fallo, lo relacionado con la vinculación y traslados del demandante Ricardo González Gutiérrez se acreditó debidamente en el proceso con la documentación respectiva.

Al respecto precisa observarse que la afiliación se efectuó al R. A. I. S., de la siguiente manera: Obran en el expediente los formularios de afiliación N°0149036 del 7 de octubre de 1999 de a la AFP Colmena, el N°0775766 del 13 de marzo de 2012 de Horizonte, (Folios 15 y 16 del archivo denominado 001DemandaAnexos de la carpeta del proceso del expediente digital). Ciertamente no hubo cuestionamiento sobre el ámbito probatorio de estos documentos.

Tales documentos respecto del ámbito de la información contienen lo siguiente:

*“Voluntad de Selección y Afiliación” “De acuerdo con el Decreto 602 de 1994, artículo 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a Cesantías y Pensiones Colmena AIG para que administre mis aporte pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”<sup>2</sup>. “Hago constar que la selección del régimen*

---

<sup>2</sup> Folio 15 del archivo denominado 001DemandaAnexos de la carpeta del proceso del expediente digital. Formato No. 0149036.

*de ahorro con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, he sido asesorado sobre las implicaciones del régimen, especialmente sobre el régimen de transición, en caso de pertenecer al mismo, manifiesto que he escogido a BBVA Horizonte pensiones y cesantías para que administre mis aportes pensionales, conozco que dispongo de cinco (5) días hábiles a partir del diligenciamiento de este formulario para retractarme de la afiliación, declaro que los datos proporcionados en este formulario son verdaderos”<sup>3</sup>*

Ahora, en su demanda el señor González Gutiérrez, hizo las siguientes afirmaciones en torno a las condiciones en que se hizo la afiliación al R.A.I.S: Así en el hecho “3o”: *“que el asesor comercial de la AFP Colmena, no le brindó una información clara, completa y oportuna acerca de la ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en especial no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de Régimen Pensional.”*. A su vez, en el hecho 4º: *“Igualmente, los asesores de la anterior AFP Colmena le prometieron condiciones y beneficios muy superiores a mi poderdante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que si continuaba en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”*.

---

<sup>3</sup> Folio 16 del archivo denominado 001DemandaAnexos de la carpeta del proceso del expediente digital. Formato No. 0775766.

La AFP, por su parte, al contestar la demanda expuso en torno a lo anterior lo siguiente:

*“..., PROTECCIÓN S.A. dio cumplimiento al deber de información que le era exigible, y la parte demandante en ejercicio de la libertad de elección de régimen consagrada en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, de manera libre, espontánea, voluntaria e informada conforme a las exigencias informativas que exigía la normatividad vigente para la fecha, solicitó traslado del RPMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS a través de COLMENA AIG S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., el 07/10/1999, el cual se hizo efectivo a partir del 01/12/1999,... que dio cumplimiento con el deber de información que le era exigible al momento en el que ocurrieron los actos jurídicos de la solicitudes de afiliación, lo que para el caso y, en relación ..., sucedió el 07/10/1999, data en la que el deber de información, con base en la reglamentación vigente, esto es, a los Decretos 663 de 1993 y 720 de 1994 y conforme con la jurisprudencia de la CSJ SL 1452, 1688 y 1689 de 2019, se circunscribía en brindar ilustración sobre las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, aspectos que fueron informados a la parte demandante. Sumado a lo anterior, mediante comunicado de prensa de fecha 16 de enero de 2004, que en su momento hicieron las Administradoras de Fondos Pensionales del RAIS, se informó a todos los afiliados sobre el periodo de gracia, en cumplimiento de la Circular 01 de 2004, en virtud de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13, literal e), de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 3800 de 2003, que estableció el denominado “año de gracia” para trasladarse de régimen..”*

Y se agregó igualmente que el demandante se apoya en suposiciones y que *“...se limita a decir que se le omitió información cuando fue precisamente gracias a la información constante recibida de parte de Protección S.A. que tomó decisiones como la de trasladarse al Régimen de Ahorro*

*Individual con Solidaridad. Asimismo, es dable resaltar que se brindaron las proyecciones pensionales y en lo que tiene que ver con las mismas, con el fin de calcular el valor de la pensión en uno y otro régimen, éstas varían según el momento en el que se realicen.”. Y en lo concerniente al hecho tercero se expuso que: “Protección S.A. dio cumplimiento al deber de información que le era exigible...”.*

Ahora, dentro de trámite del presente proceso también se recepcionó el interrogatorio de parte al señor Ricardo González Gutiérrez y se le indagó precisamente cómo fue el proceso de afiliación y qué tipo de información se le brindó para que se optara por su salida del Seguro Social entonces y entrara al régimen de la R.A.I.S.. Los aspectos relevantes de las respuestas dadas son los siguientes:

En principio se le solicitó que dijera cómo había sido el proceso de afiliación; el primer encuentro con los asesores del fondo privado, se le solicitó que lo hiciera “...en ese momento estaba laborando con una empresa de ingenieros, llegó el fondo privado a decirnos muchas ventajas o beneficios del fondo privado sobre el seguro; yo ya llevaba varios años y nos dijeron que era mucho mejor, ... mejores resultados al final de la vida laboral... a nosotros nos hicieron una reunión en grupo no demoró más de 10 minutos, eso fue rapidito, los ingenieros todos firmamos,... que el seguro se iban a acabar y que íbamos a perder nuestro ahorro, mientras que una entidad privada no se iba a acabar y que nos iba a dejar mejor colocados con unos beneficios a futuro, eso fue prácticamente la situación, fue una reunión grupal y todos firmamos todos los

*ingenieros en ese momento no sé qué más agregar, que eran mejores condiciones”. Frente a la pregunta en torno a cuáles eran esas mejores condiciones, respondió: “... al final de nuestro periodo laboral, a los 62 años, íbamos a recibir unas ventajas económicas superiores, que nos podíamos retirar incluso antes de cumplir la edad, que nos podíamos pensionar anticipadamente que iba a hacer una cosa muy buena para todos los que firmamos en ese momento.”.*

Igualmente se le indagó sobre la fecha en la que se enteró que podía trasladarse al fondo público nuevamente, contestando: *“...eso fue coincidencial, en una reunión que tuvimos los compañeros de colegio, yo ya tenía 59 años, yo tengo compañeros que son incluso mayores, que se habían pensionar algunos ya estaban pensionados por Colfondos y había hecho la consulta y ya se estaban trasladando y todo lo que nos habían dicho, no fue verdad y que él iba a recibir una pensión mensual mucho más alto que en el fondo privado”.*

La recurrente, para estos efectos Colpensiones, en principio se dolió de que en el curso del plenario no se probó la supuesta indebida e insuficiente asesoría aludida por la accionante, ya que precisamente tras haber sido debidamente informado decidió bajo su mera liberalidad suscribir formulario de afiliación al fondo de pensiones AFP Colmena, en un comienzo y luego Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., afiliación que se efectuó en virtud de la libre elección de régimen de seguridad social conferida por la Ley 100 de

1993, sin que el actor hubiere manifestado durante la permanencia en el fondo pensional inconformidad alguna con las prerrogativas del régimen.

Sin embargo, ha de observarse que el ámbito de la carga de la prueba constituye una de las subreglas para resolver judicialmente causas como las presentes. Y al respecto, los precedentes que unifican la jurisprudencia denotan que no es a la parte demandante, al afiliado a las AFP RAIS a quien corresponde demostrar la indebida o insuficiente información, sino precisamente es responsabilidad procesal del fondo demandado. Y al respecto también observarse que la información suministrada en el respectivo formulario, no se torna suficiente y adecuada para enervar la eficacia de la afiliación, porque no tiene el alcance y profundidad necesaria para derivar un verdadero consentimiento informado, según también se explica ampliamente en la jurisprudencia citada y las demás concordantes sobre la materia.

En tal sentido, las negaciones indefinidas ciertamente no se prueban, sino que están exentas de tal exigencia por la imposibilidad material para allegar un medio demostrativo de ellas, lo cual fue recogido en el art. 167 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, y ya era norma también en igual sentido en el Código de Procedimiento Civil a través del art. 177, ordenamiento que venía rigiendo desde 1970 en nuestro país, solo para citar un ejemplo de lo referido.

Es claro también para la Sala que, las manifestaciones que hiciera el señor Ricardo González Gutiérrez, en su interrogatorio de parte no permiten inferir una confesión en torno a una debida información a las implicaciones del cambio de régimen pensional. En los términos denotados, solo se pudo haber dado una información generalizada, porque se expresó por el demandante que antes de la firma del formulario contentivo de la solicitud de afiliación, el asesor brindó una información para un grupo de trabajadores, sin que se detuviese cuál podría ser la implicación respecto de cada uno de ellos. Esto es, atendido sus ingresos actuales y proyecciones laborales, así como su edad, tiempo de cotización anterior y en general cualquier otro aspecto que tuviese incidencia para que se cumpliera con el objetivo de lograr una información completa y así colegir que el cambio de régimen se hace atendiendo los lineamientos legales en pro de los intereses de quienes en el futuro aspiran a una pensión para su vejez.

Se dolió igualmente Colpensiones de que la afiliación es un acuerdo de voluntades y respecto del cual no se logró demostrar que el demandante cumpliera con sus derechos y deberes, toda vez que no demostró ninguna inconformidad de estar en el RAIS; tampoco indagó más allá, siendo su obligación como parte del contrato, por lo que aduce que se predica una auto-responsabilidad del actor.

Sin embargo, el anterior reparo ciertamente no puede conllevar a que se deje de resaltar la incidencia del aspecto central de esta clase de debates jurídicos, tal como reiteradamente lo ha explicado la autoridad unificadora de la Jurisprudencia en esta materia. Al respecto se ha insistido por la Sala de Casación Laboral que esta clase de controversias debe desatarse a partir de lo que se informó en el momento de la respectiva afiliación. Por consiguiente, si bien se mantiene un vínculo con el Fondo respectivo a lo largo de prolongado tiempo, lo que pueda acaecer durante ese trascurso del vínculo, solo podría tener incidencia en la medida que se haya demostrado que efectivamente sí se materializó la información necesaria, suficiente y oportuna para mantenerse en éste. Y ello ciertamente no acaeció en el presente evento. Y por lo mismo, exigir una determina conducta o la auto capacitación al afiliado a las RAIS, respecto de las implicaciones en uno otro régimen no es de recibo para enervar las pretensiones de ineficacia demandadas.

También se dolió Colpensiones de que el actor tuvo la oportunidad de realizar el traslado de régimen, pero con su actuar ratificó su conformidad al permanecer en el RAIS y haber firmado un formulario de afiliación más. Y que asimismo, no existe prueba que evidenciara que el demandante haya tenido voluntad regresar al régimen de prima media. Sin embargo, esto no podría conducir a que se revoque el fallo y se desestimen las pretensiones.

En efecto, las subreglas jurisprudenciales que como precedentes verticales son vinculantes, ciertamente no aluden a la temporalidad de la vinculación con las RAIS. Tampoco que no se haya tenido la voluntad de regresar al Régimen de Prima Media. Como fuera ampliamente resaltado, la información dada en el momento del cambio de régimen ciertamente es la que tiene incidencia, porque al desconocerse el alcance de un régimen, atendido lo complejo del tema, mal podría evitar el regreso al aludido último régimen.

También arguyó Colpensiones, en procura de que se revocara la sentencia de primera instancia, que tampoco se demostró la existencia de engaño, razones que no pueden igualmente conllevar a que deba accederse favorablemente al recurso de alzada.

Ha de insistirse en que, se torna suficiente para la declaratoria de ineficacia del traslado de un Fondo Privado, es decir del RAIS, al Régimen de Prima Media, que no se demuestre haber dado en su momento, la debida y completa información sobre los verdaderos alcances de tal acto, con todas sus implicaciones en momento de adquirirse el derecho a la pensión respectiva. Y ello como se ha denotado, no fue lo que ocurrió en el presente evento.

Se dolió a su vez la AFP pública recurrente, de aspectos en torno a la información debida para el cambio de Régimen. En tal sentido, alude que para la fecha del traslado no se tenía la obligación de establecer cuál sería el monto de la pensión que devengaría la demandante como parte de la información a brindar para tomar la decisión de traslado de régimen. Sin embargo, para esta Colegiatura resulta necesario observar que, el deber de información ciertamente exige unas connotaciones de tal magnitud que se echan de menos en el presente proceso, bajo los lineamientos aludidos en torno a los medios probatorios acopiados en el presente proceso.

Se concluye entonces, en que el primer ámbito objeto de estudio por la Sala, no puede conllevar a que se revoque el fallo recurrido, al colegirse también por esta Sala que sí se estructuraron los presupuestos sustanciales y procesales para declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional. Por ello, lo resuelto en primera instancia sobre el particular deberá ser confirmado íntegramente.

En otro orden de ideas, debe la Sala ahora ocuparse de los reparos que se hicieran por el apoderado judicial de la AFP Protección S.A., que concernieron con la condena respecto de las denominadas “*Comisiones y gastos de Administración*”.

Los argumentos en que se apoyó el reclamo se contrajeron sustancialmente a los siguientes:

Que de imponer la condena, se encontraría ante un enriquecimiento sin justa causa del demandante, al estar recibiendo los rendimientos generados por la buena

administración de la AFP, realizándose una indebida interpretación de la constitución y la ley, vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiándose a una de las partes del contrato declarado ineficaz. Además, tal rubro obtiene por virtud de las exigencias de la Superintendencia Financiera, en cuanto al aseguramiento de riesgos de invalidez y muerte del afiliado, y los rendimientos causados. Al igual que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, señala que la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales. Y aduce que en cumplimiento de las disposiciones normativas la administradora ha realizado una adecuada gestión de la cuenta de ahorro del demandante. Y que no puede perderse de vista el artículo 1746 del C.C., sobre las restituciones mutuas, pues se generaron una serie de frutos y mejoras, que para el demandante son los rendimientos y para la AFP las cuotas de administración.

En torno a tal aspecto jurídico y consecuencial con la declaratoria de ineficacia, también esta Sala ya se pronunció en el mismo fallo aludido atrás (Sentencia del 21 de junio de 2022). En tal oportunidad se denotó lo siguiente:

*“También al respecto esta Sala debe en principio tener presente cuáles son las subreglas jurisprudencias en torno a este aspecto jurídico. Y tal sentido, determinar si está frente a situaciones análogas y si es del caso, cuál sería la posición de la Sala en torno a las condenas que se impusieron en la primera instancia, frente a los reparos que se hicieron por vía del recurso de alzada. Al respecto, en la muy reciente sentencia sustitutiva proferida por la*

Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1414-2022 del 27 de abril del presente año, expuso como aspecto consecencial a la procedencia de la ineficacia de la afiliación a las AFP de las RAIS, lo siguiente:

*“Por lo expuesto, se adicionará el numeral primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., a que traslade a Colpensiones, además de los aportes y sus respectivos rendimientos contenidos en la cuenta individual del demandante, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, con cargo a sus propios recursos, como se adoctrinó en las sentencias CSJ SL5680-2021 y CSJ SL755-2022; y, consecencialmente, para todos los efectos legales se debe tener en cuenta que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM administrado por Colpensiones.”*

*En tal orden de ideas, deberá entonces aplicarse también las subreglas allí fijadas por la autoridad unificadora de la Jurisprudencia, las que ciertamente son reiteradas, razón por la cual los reparos que sobre el particular fueron expuestos por la apelante la AFP PROTECCION S.A., así como la también AFP PORVENIR S.A., en torno al ámbito o alcance de la condena, en lo concerniente con el numeral “Cuarto” de la sentencia recurridas, relativo al reintegro de las cuotas de administración no puede ser revocada. En tal sentido, mal podría colegirse un enriquecimiento indebido, cuando quiera que se busca que las condiciones patrimoniales anteriores al acto declarado ineficaz, en lo posible sean debida y justamente*

*restablecidas, tal cual acontece cuando en el ámbito civil se declara la nulidad de un acto o contrato. Al quererse equilibrar las pretensiones con los pronunciamientos consecuenciales, no podría entenderse como una condena patrimonial con otros alcances, en los términos que se exponen por la recurrente.*

*Consecuente con lo expuesto, la condena impuesta en torno al reintegro de las cuotas de administración se ajusta a derecho y por lo mismo, tal pronunciamiento igualmente deberá ser objeto de íntegra confirmación. Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”*

En la situación en examen, el reclamo que expusiera la parte recurrente, en este evento la AFP Porvenir S.A., ciertamente no puede salir avante porque este aspecto consecuencial a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, también ha sido objeto de análisis por la Autoridad Unificadora de la Jurisprudencia y también ya esta Corporación se ha pronunciado en el mismo sentido.

Por consiguiente, como condena de tal connotación, se itera, consecuencial, no podría ser revocada porque su ámbito ciertamente hace parte de las subreglas jurisprudenciales que rigen esta clase de conflictos jurídicos. Por lo mismo, los argumentos expuestos en orden que se proceda en contra de lo dispuesto en la primera instancia, referidos a la que serían fuente de un enriquecimiento ilícito para el demandante; que se apoyaron en reglamentaciones administrativas; que hacen parte de una debida gestión administrativa o que deben ser

consideradas como restituciones mutuas, cuando un acto o contrato es declarado ineficaz por cual quiera caso, no podrían ser atendidos.

Por lo expuesto, tampoco no puede salir avante el recurso de alzada interpuesto por la profesional del derecho que defiende los intereses de la AFP Porvenir y la condena consecencial referida a las cuotas de administración deberá ser objeto de íntegra confirmación.

La condena en costas procesales:

En torno a la condena en costas procesales, deberá igualmente confirmarse lo dispuesto en la primera instancia.

La condena en costas procesales, deviene del resultado objetivo del proceso; vale decir, se impone a quien pierda en este, y además se haya opuesto a la prosperidad de las pretensiones. Y ciertamente en el presente evento Colpensiones perdió el proceso y además se opuso a las pretensiones.

Deviene entonces colegir a manera de conclusión que ni la apelación que se impetrara por Colpensiones, ni por la AFP Porvenir S.A., salen avantes y por ende, deberá confirmarse

íntegramente lo resuelto en la primera instancia, con la consecuente condena en costas procesales para esta instancia igualmente.

### **Decisión**

De conformidad con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, *“administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”*,

### **Resuelve**

**Primero:** Por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído, **CONFIRMAR INTEGRAMENTE** la Sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del presente proceso.

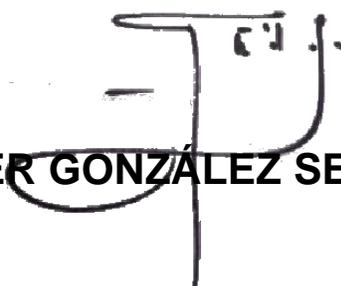
**Segundo: COSTAS** de la Segunda Instancia a cargo de las AFP recurrentes Porvenir S.A. y Colpensiones y a favor de la parte demandante.

**Tercero:** Por magistrado sustanciador, se señala como agencias en derecho, en esta instancia, la suma de cuatro millones seiscientos cuarenta mil pesos. (\$4.640.000,00)

**Cuarto:** En oportunidad devuélvase el proceso al Despacho de la Primera Instancia por lo jurídicamente atendible.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

El Magistrado,



**JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**

Los Conjuces,



**NELCY CARDOZO RUEDA**



**GUILLERMO MEDINA TORRES**