

**República de Colombia  
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial**

**San Gil**

**Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
propuesto por JAIME ENRIQUE RIBERO  
MEDINA contra SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE PENSIONES  
PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES.**

**RAD: 68-679-3105-001-2019-00233-01**

**En Apelación de Sentencia.**

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

(Esta providencia se emite dando cumplimiento a las disposiciones del  
Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022))

**M.P. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**

San Gil, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós  
(2022).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por los apoderados de los demandados Protección S.A. y Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por Jaime Enrique Ribero Medina contra la Sentencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

## **ANTECEDENTES**

### **1º. Demanda:**

Jaime Enrique Ribero Medina cita a proceso Ordinario Laboral a Protección S.A. y Colpensiones, pretendiendo que se declare la *“ineficacia o nulidad”*, de los formularios de afiliación N°265674 del 19 de julio de 1995 de la AFP Davivir, hoy Protección, el N°3735751 del 21 de abril de 1997 de Davivir, hoy Protección y el N°5809116 del 11 agosto de 2001 de Protección. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones, tenerlo entre sus afiliados en el régimen de prima media con prestación definida; 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 se encontraba afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Seguro Social, el 19 de julio de 1995 firmó formulario de afiliación N°265674 de Davivir para trasladarse de régimen pensional, sin que el asesor comercial le brindara información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de cada régimen, solo se le ilustró sobre las ventajas, prometiendo condiciones y beneficios superiores.

Que nuevamente firmó formulario de afiliación N°373571 del 21 de abril de 1997 de la AFP Davivir; que, el 11 de agosto de 2001 firmó formulario de afiliación N°5809116 de Protección dentro del mismo régimen; que nació el 12 de diciembre de 1962 y cumplirá los 62 años de edad el 12 de diciembre de 2024; que una vez realizada la simulación de la mesada pensional en la AFP Protección sería de \$3.332.496; que en la misma simulación realizada en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, la mesada pensional mensual equivaldría a \$3.597.045, evidenciándose que en este régimen es superior; que al cumplimiento de la edad de pensión tendría un total de 1586 semanas cotizadas. Y finalmente, que presentó derecho de petición ante Colpensiones el 21 de octubre de 2019, solicitando la ineficacia o nulidad de los traslados y después de 30 días no ha dado respuesta.

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

**2.1.** La demandada, **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 no se evidencia ausencia de alguno de los requisitos del artículo 1502 del C.C. en el traslado de régimen, ni que se hubiese inducido en error o engaño a la demandante. Al tiempo que, en el acervo probatorio no se encuentra elemento que permita dar cuenta de que se presentó una falta de información al llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación, coligiendo que no existe fundamento para la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional.

En su defensa propuso varias excepciones de fondo. En principio la de *“Buena Fe”*, fundada en el actuar correcto de la entidad; *“inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir”*, apoyada en que las pretensiones carecen de fundamentos fácticos y jurídicos en contra de la entidad; *“Prescripción”*, soportada en el artículo 488 del CST; *“Cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación”*, argumentando que la prestación económica no reconocida fue decidida conforme a derecho, por lo que no

existe razón para que el demandante reclame un derecho del que no es acreedora; y la “*innominada o genérica*”.

**2.2.** La demandada, la **A.F.P. Protección S.A.**, en la contestación de la demanda se oponen a las pretensiones, sobre los hechos arguye que unos son ciertos, algunos no le constan y otros no son ciertos, arguyendo 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.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: “*Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad por inexistencia de vicios de consentimiento*”, fundada en que la afiliación fue válida al cumplir con los requisitos legales y por los aportes realizados por la demandante. “*No se reúnen los presupuestos de ley para la configuración de la nulidad alegada*”, sustentada en que la afiliación se realizó conforme a los apremios legales. “*Falta de título y causa en la demandante*”, señala que no se dan los supuestos de hecho para el reconocimiento de las pretensiones. “*Prescripción sin aceptación de la obligación*”, fundada en el artículo 1750 del Código Civil y el artículo 151 del CPTSS. “*Saneamiento de la nulidad por ratificación*”, que en caso de haber existido la nulidad esta se encuentra saneada de acuerdo a los artículos 1752 a 1756 del Código Civil. “*Buena Fe*”. “*Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando*

*se declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, aduce que dichos descuentos fueron realizados conforme a la ley y como contraprestación de la buena gestión de administración. “Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”, fundada en que no es procedente debido a que este ya fue descontado y pagado a la aseguradora quien es un tercero de buena fe, por lo cual la entidad se encuentra imposibilitada para recobrárselo y devolverlo a Colpensiones. Y “Excepción perentoria innominada o genérica”.*

### **Sentencia de Primera Instancia**

La decisión emitida por la *A Quo* declaró la ineficacia del traslado del señor Jaime Enrique Ribero Medina del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 19 de julio de 1995, mediante afiliación a Davivir, hoy Protección S.A., aunado a los efectuados a la misma AFP el 21 de marzo de 1997 y el 11 de agosto de 2001; condenó a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional; condenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, todos los saldos que estén en la cuenta del demandante, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, las comisiones, gastos de administración junto con los rendimientos e intereses y finalmente condenó en costas a la parte demandada.

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, que los formularios de afiliación aportados no cumplían con las características de información que se requieren, habida cuenta que según la sentencia SL 4426 del 2019 “...*la simple suscripción del formulario de afiliación, no demuestra el consentimiento informado*”.

A su vez, indica que si bien la AFP demandada adjunta un documento denominado reasesoría pensional del 15 de octubre de 2014, en el cual afirma que envió información al demandante vía correo electrónico, ello no conllevaba a la cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales, pues la información debe suministrarse en el momento en que se efectúa el traslado de régimen.

Por lo tanto, el despacho considera que no se aportaron los medios de convicción tendientes a demostrar que la información suministrada a la demandante al momento de

efectuar el traslado se hubiera brindado de manera detallada, veraz, suficiente y ajustada al caso particular. 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.

Aunado a lo anterior, las AFP tampoco demostraron que para la fecha de las afiliaciones se hubieran llevado a cabo capacitaciones a los asesores comerciales de dichas entidades, ni prueba de que en dichas asesorías se le hubiere brindado información al señor Ribero Medina que le permitiera tomar una decisión libre, espontánea e informada sobre el cambio de régimen.

Con base en lo anterior la Juzgadora de instancia concluye en que, no se dieron los presupuestos de validez del traslado, puesto que para ello se requiere que sea una expresión de voluntad del afiliado, derivada de un consentimiento informado y al no haberse suministrado la información idónea, resultaba procedente la declaratoria de ineficacia y con ello la obligación de las AFP de devolver las cosas al estado en que se encontrarían y como si nunca se hubiera dado el traslado, incluido lo correspondiente a comisiones por administración y el seguro previsional.

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, **Colpensiones**, presenta recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que el traslado realizado por el demandante es totalmente válido, al no existir prueba de que se haya efectuado con vicio alguno y que tampoco existe en el plenario medio de convicción en torno a que haya existido falta de información y engaño por parte del fondo privado, por lo que el traslado es válido y conforme a los parámetros legales.

Que al considerarse la afiliación como un acuerdo de voluntades, 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.

Alude, además, que el actor tuvo la oportunidad de realizar el traslado de régimen durante más de 26 de años, pero con su actuar ratificó su conformidad al permanecer en el RAIS y haber firmado dos formularios de afiliación más. Asimismo, no existe prueba que evidencia que el demandante haya tenido voluntad regresar al régimen de prima media.

Denotó igualmente que la carga de la prueba no es absoluta, sino que debe ser distribuida, haciendo alusión a la sentencia SL4019 de 2019, la que establece que *“el demandante debe demostrar circunstancias concretas mínimas y demostrar la inobservancia injustificada de deberes del demandado”*, indicando que el demandante no probó el engaño aducido y solo obra como prueba su dicho.

Por último, arguyó que la condena en costas a Colpensiones no es procedente, toda vez que no participó en el acto que se

declara nulo e ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con un tercero ajeno.

**2º.** La apoderada judicial de la demandada, **Protección S.A.**, presenta Recurso de Apelación contra el ordinal 3, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que al ordenarse la devolución de las “*cuotas de administración*”, se encontraría ante un enriquecimiento sin justa causa del demandante, al estar recibiendo los rendimientos generados por la buena administración de la AFP desde 1995, 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. Y aduce que en cumplimiento de las disposiciones normativas la administradora ha realizado durante más de 26 años una adecuada gestión de la cuenta de ahorro del demandante.

Alude, que de acuerdo con el concepto de la Superfinanciera con radicado 2018-152669-003-000 del 17 de enero de 2015, 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.

### **Alegaciones de Instancia**

**Por Colpensiones:** A través de apoderada judicial allegó escrito de alegaciones en el reitera que no hay motivos suficientes para declarar la ineficacia del traslado, al no haberse logrado demostrar la indebida o insuficiente información. Ello porque la demandante manifestó haber firmado el formulario sin leer lo que le ofrecían, puesto que se trasladó porque le convenía por la edad al poder pensionarse anticipadamente, que le recibió una charla y que no realizó ningún acercamiento para retornar al régimen de prima media.

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 la demandante nunca acudió a Colpensiones a recibir asesoría.

**De Protección S.A:** Igualmente, a través de apoderado judicial allegó escrito de alegaciones en el cual manifiesta que la condena de devolución de cuotas de administración no resulta aplicable. Aduce que, se tratan de comisiones ya causadas que no pueden ser consideradas como una merma pues son usadas también para el aseguramiento de riesgos propios de la vinculación y para la contribución al FOSYGA.

Que con base en el artículo 1746 del C.C. no se puede desconocer se produjeron frutos, que son los rendimientos de la cuenta de ahorro que son fruto de la buena gestión de la AFP. En tal sentido, le corresponde a la entidad la comisión de administración y que de no ser así se estaría ante una un enriquecimiento sin causa. Y que la aplicación analógica del artículo 963 del C.C., es un yerro en lo resuelto porque nunca se ha probado o declarado la mala fe de la administradora, porque la única declaratoria fue la imposibilidad de probar la información suministrada y el consentimiento informado. Aunado a ello, la norma al ser sancionatoria no puede ser objeto de aplicación analógica.

Po último señala que de ordenarse trasladar lo descontado por comisión de administración se estaría ante un enriquecimiento sin causa de la demandante, al recibir unos rendimientos sin reconocer la gestión realizada, vulnerándose el derecho a la igualdad al privilegiar a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe por la entidad.

### **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 Protección S.A. y Colpensiones S.A., conllevan a que se formulen como problemas jurídicos los siguientes:

De Colpensiones: ¿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 de la 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 Protección S.A.: ¿Sí lo resuelto en lo que hace alusión a las cuotas 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, al tiempo que la aplicación analógica del Art. 963 del C.C., resulta improcedente, amén de la imposibilidad de allegar la prueba de hechos acaecidos hace 25 años.

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 Javier Enrique Rivero Medina. 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 cuotas 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:

---

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

*“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:*

*“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</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>y autonomía personal</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 y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

#### **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 disfavor 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 Jaime Enrique Ribero Medina, 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, Protección 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 a la 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 Jaime Enrique Ribero Medina se acreditó debidamente en el proceso con la documentación respectiva.

Al respecto precisa observarse que la afiliación se efectuó a las RAIS, de la siguiente manera: Obrán en el expediente los

formularios de afiliación N°265674 del 19 de julio de 1995 de la AFP Davivir, el N°3735751 del 21 de abril de 1997 de Davivir, y el N°5809116 del 11 agosto de 2001 de Protección (Carpeta Pruebas fls. 2-4). 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”*  
*“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora DAVIVIR S.A./PROTECCION S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”*

Ahora, en su demanda el señor Ribero Medina, 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 Davivir hoy AFP Protección no le brindó información, clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en especial no se hizo un estudio de su situación particular, sino que se 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 le prometieron condiciones y beneficios muy superiores a mi poderdante en*

*Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que si continuaba en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”.*

Ahora, la AFP, al contestar la demanda expuso en torno a lo anterior lo siguiente: “...más allá de no haber realizado la afiliación referida en el hecho, en PROTECCIÓN S.A. tanto los asesores comerciales, como los asesores de atención al usuario se encuentran debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que puedan tomar una decisión libre, espontánea e informada.” 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 con el hecho 4º se expuso que “.. ninguna de las afirmaciones realizadas en contra de PROTECCIÓN S.A., en tal sentido no resultan creíbles las afirmaciones de la

*Demandante, sobre la información recibida al momento de su afiliación realizada por parte de la absorbida DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS, ya que claramente omite haber sido informado sobre todas las características del régimen de ahorro individual con solidaridad o que la información en la asesoría hubiese sido engañosa...” Y se insiste en que “..los asesores comerciales, como los asesores de atención al usuario se encuentran debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que puedan tomar una decisión libre, espontanea e informada.”*

Ahora, dentro de trámite del presente proceso también se recepcionó el interrogatorio de parte al señor Jaime Enrique Ribero Medina 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., en principio a través de Davivir S.A. y luego con Protección S.A.. 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 “... *detallando aspectos de modo, tiempo y lugar, sitio, condiciones, número de personas*

*o estaba usted solo, cuénteles al despacho, más detalladamente.”. Al respecto respondió: “Si, pues, ese día, estábamos trabajando en la construcción de un edificio en Bogotá, en ese momento, nos informaron que necesitaban que bajáramos a una reunión, llegamos a la reunión, los ingenieros, los arquitectos, los maestros, el personal, los que estábamos por ahí como a la mano para asistir a la reunión; nos hizo una charla de más o menos 20 minutos, media hora, una persona de Davivir, nos explicó lo que le comente a ustedes, que el Seguro Social, estaba a punto de desaparecer y que nuestros recursos estaban en riesgo, que era el momento de trasladarnos.”.*

*Y en una respuesta anterior había dicho también que “...nos hizo una charla al grupo de personas que estábamos ahí, donde nos dijo, pues, lo que ya les comenté y dijo que ella tenía ahí los formularios, que nos podía trasladar inmediatamente, entonces, lleno los formularios, nos dijo firme aquí y listo y digamos que ese fue el único contacto que yo he tenido con el fondo de pensiones xxx y esa fue toda la, digamos la asesoría que recibí...”*

Igualmente, se le indagó por reasesoría, respecto de lo cual expresó que tampoco se había recibido. Se reinterrogó por información enviada a un correo electrónico en el 2014, pero se dijo que ese correo no había sido vuelto a revisar porque se había hackeado.

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 Davivir S.A., en un comienzo y luego Protección S.A. y afiliación que se efectuó en virtud de la libre elección de régimen de seguridad social conferida por la Ley 100 de 1993, sin que la actora 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 Jaime Enrique Ribero Medina 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. 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 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 el fondo. Y ello ciertamente no acaeció en el presente evento. Y por lo mismo, exigir una determina conducta o la autocapacitación 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 durante más de 26 de años, pero con su actuar ratificó su conformidad al permanecer en el RAIS y haber firmado dos formularios 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 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 de un lado que la verdadera motivación del demandante es netamente económica y que tampoco se demostró la existencia de engaño, razones que no

pueden igualmente conllevar a 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 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 posibilidad de establecer cuál sería el monto de la pensión que devengaría la demandante. 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 concluirse 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 “Cuotas 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 desde 1995, 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 durante más de 26 años 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 impusieran 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 consecuencial 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 adocrinó en las sentencias CSJ SL5680-2021 y CSJ SL755-2022; y, consecuentemente, 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 Protección S.A., ciertamente no puede salir avante porque este aspecto consecencial 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 consecucional 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 de defiende los intereses de la AFP Protección y la condena consecucional 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. Al respecto la apoderada de Colpensiones reclamó vía del recurso de apelación que tal condena no era procedente, porque no participó en el acto que se declara nulo e ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con un tercero ajeno.

No obstante, el argumento ciertamente no puede ser avalado por la Sala toda vez que, 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 Protección 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 este proveído, **CONFIRMAR INTEGRAMENTE** la Sentencia del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), 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 Protección S.A. y Colpensiones y a favor de la parte demandante.

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

## **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

El Magistrado,



**JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**

**Los Conjueces,**



**GUILLERMO MEDINA TORRES**



**NELCY CARDOZO RUEDA**