



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<b>Providencia</b>	Consulta y apelación sentencia
<b>Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación No</b>	66001-31-05-001-2018-00290-01
<b>Demandante</b>	Enrique Vargas Luna
<b>Demandado</b>	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
<b>Juzgado de origen</b>	Primero Laboral del Circuito de Pereira.
<b>Tema a tratar</b>	<b>Ineficacia de traslado</b>

Pereira, Risaralda, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta número 116 de 01-08-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Enrique Vargas Luna** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Mariluz Gallego Bedoya, identificada con la cédula de ciudadanía 52406428 de Bogotá y tarjeta profesional 227045, en razón a la

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-001-2018-00290-01  
Enrique Vargas Luna vs. Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.  
sustitución de poder que le hiciera Miguel Ángel Ramírez Gaitán representante legal de la firma World Legal Corporation S.A.S, apoderado de Colpensiones.

## **ANTECEDENTES:**

### **1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal**

Enrique Vargas Luna pretende que se declare la nulidad de la afiliación a Porvenir S.A. el 28-04-1998 a través de la cual se trasladó del RPM al RAIS y, en consecuencia, que la AFP devuelva a Colpensiones todos las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, así como los rendimientos financieros y a ésta última entidad que lo acepte nuevamente como su afiliado; además, que se les condene al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) el 05-09-1986 se afilió al RPM a través del ISS por su vinculación laboral con la Contraloría General de la República; ii) el 28-04-1998 solicitó la “vinculación” con la AFP Porvenir S.A.; iii) en esa oportunidad, el asesor le informó que en el RAIS se pensionaría a más temprana edad y que el monto de su pensión sería más alta que la del RPM administrado en por el ISS; entidad que estaba próxima a desaparecer; además, que su prestación no se perdería sino que la podrían heredar sus familiares hasta el quinto grado de consanguinidad si estaban en la modalidad de retiro programado, pero, que si no quería optar por su pensión podría solicitar la devolución de saldos y su bono pensional;

iv) El asesor omitió comunicarle sobre las consecuencias de su traslado, así como las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, como tampoco le entregó una proyección de su mesada pensional; v) Porvenir S.A. le informó que tenía en su cuenta de ahorro individual la suma de \$283'311.874 para un total de 1162 semanas, por lo que a la edad de 62 años su mesada sería de \$1'473.700 mientras que en el RPM ascendería a \$5'000.200.

**Colpensiones y Porvenir S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas por el demandante porque este firmó de manera libre y sin precisiones el formulario de afiliación. Ambas indicaron que aquel no era beneficiario del régimen de transición porque no contaba con la edad ni el tiempo de servicios al 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993 y le faltaba menos de 10 años para pensionarse.

De manera puntual, Porvenir S.A. explicó que la voluntad del actor en el RAIS vino de los múltiples traslados horizontales que realizó al interior del sistema, así:

- El 28-04-1998 a Porvenir S.A. efectivo el 01-06-1998
- El 29-03-2000 a Horizonte hoy Porvenir S.A. efectivo el 01-05-2000
- El 30-08-2001 a Porvenir S.A. efectivo el 01-10-2001
- El 27-08-2003 a Santander hoy Protección S.A. efectivo el 01-10-2003
- El 28-07-2004 a Porvenir S.A. efectivo el 01-09-2004
- El 31-05-2005 a Santander hoy Protección S.A. efectivo el 01-07-2005
- El 26-08-2006 a Porvenir S.A. efectivo el 01-10-2006

Todas propusieron similares excepciones de mérito, entre otras, *“buena fe”* y *“prescripción”*.

## **2. Crónica procesal**

En audiencia celebrada el 20-11-2020 el Juzgado Primero Laboral del Circuito decretó como medida de saneamiento la vinculación de Protección S.A. en tanto observó que del certificado de Asofondos el demandante estuvo afiliado a Santander hoy Protección S.A., entidad que se opuso a las pretensiones elevadas por el demandante e indicó que este no era beneficiario del régimen de transición porque no contaba con la edad ni el tiempo de servicios al 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993 y le faltaba menos de 10 años para

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-001-2018-00290-01  
Enrique Vargas Luna vs. Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.  
pensionarse; además, propuso similares excepciones que las demás entidades accionadas.

### **3. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS el 04-07-1995 a Protección S.A. y consecuente con ello la de los demás traslados dentro del RAIS. En ese sentido, ordenó a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los intereses y rendimientos financieros y a restituir con cargo a sus propios recursos el valor que durante todo el tiempo descontó por concepto de gastos de administración, primas que respaldan la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados y a Colpensiones acepte su traslado.

Asimismo, que Protección S.A. traslade a Colpensiones los gastos de administración, primas que respaldan la garantía de pensión mínima y los seguros previsionales, debidamente indexados durante el tiempo que el demandante estuvo allí afiliado.

También dispuso comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en caso de que haya emitido un bono pensional proceda anularlo.

Por último, condenó a Protección S.A. al 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$5´000.000.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que con base en el material probatorio se tenía que el cambio de régimen ocurrió el 04-07-1995 con Protección S.A.; de ahí, que la Gobernación de Santander le haya realizado los aportes a dicha AFP desde agosto de 1995 hasta abril de 1998 cuando ocurrió el

traslado horizontal a Porvenir S.A., por lo que procedió a verificar si la AFP cumplió con el deber de información que para la época le asistía.

En ese sentido, consideró que este traslado no estuvo precedido de información suficiente que le permitiera al accionante tomar una decisión acertada, en la medida que aquel dijo que un asesor fue a su oficina y por un espacio corto de tiempo le indicó que el ISS se iba acabar, que la mesada pensional sería superior y que sus hijos podrían en caso de él fallecer heredar los dineros en su cuenta de ahorro individual; aspecto que le llamó mucho la atención por lo que decidió trasladarse. Entonces, como la AFP no aportó ninguna prueba que acreditara esa información, única carga que le asistía había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación.

### **3. De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** y **Porvenir S.A.** presentaron recursos de apelación; así Colpensiones señaló que la acción que debió adelantar el demandante fue la de resarcimiento de perjuicios, pues su motivación para iniciar este proceso es que su mesada pensional en el RAIS será inferior a la que obtendría en el RPM; manifestó que ya no es posible su regreso al RPM al estar a menos de 10 años para pensionarse, pues de aceptarlo atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, Protección S.A. indicó que no era procedente la devolución de los gastos de administración ni los seguros previsionales porque de hacerlo supondría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, ya que son descuentos permitidos por la ley; además, solicitó la revocatoria de la condena en costa porque el valor fue exagerado, pues la declaratoria de este tipo de procesos no depende de la entidad, sino que debe hacerlo el juez.

De otro lado, Porvenir S.A. indicó que cumplió con el deber de información que para la época era la que se debía brindar, como lo acredita el formulario de afiliación, por lo que era improcedente declarar la ineficacia, pero, de confirmarse esta determinación lo único que debía de trasladar eran los aportes, pues si el negocio no nació a la vida jurídica mucho menos la obligación de retornar los dineros a que fueron conminados a devolver a Colpensiones debidamente indexados, en especial los gastos de administración y los seguros previsionales.

#### **4. Grado jurisdiccional de consulta**

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*.

#### **5. Alegatos**

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Cuestión previa**

Pese a que esta Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de

perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por esa corporación con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó al Juez Colegiado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por ese Máximo Tribunal en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de ahora y los siguientes.

## **1. De los problemas jurídicos**

1.1 ¿Es posible declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS que realizó la parte actora sin que se convoque a la entidad frente a la cual se surtió el cambio de régimen y por lo mismo, sin formular hechos frente a esta en lo que corresponde al incumplimiento de su obligación de brindarle la información requerida para surtirse el traslado de régimen?

1.2 De ser positiva la respuesta anterior se cumplieron los requisitos para declarar la ineficacia?

## **2. Solución a los problemas jurídicos**

### **2.1. De la acción de ineficacia**

#### **2.1.1. fundamento jurídico**

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-001-2018-00290-01  
Enrique Vargas Luna vs. Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.  
acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

**1. Tipo de acción que de que se trata:** Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la “*prescripción*” prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-001-2018-00290-01  
Enrique Vargas Luna vs. Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.  
orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

**2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones:** Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque *“las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios”*. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que *“ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo”*, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad (...) En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*.

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *“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 último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse 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 este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a *“la validez”* del acto jurídico de traslado.

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

**3. Frente al formulario de afiliación:** El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“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» (SL1688-2019).*

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló 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”.*

**4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba:** Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

**5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia:** Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado *“junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses”*, *“sin descontar suma alguna por*

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-001-2018-00290-01  
Enrique Vargas Luna vs. Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.  
*concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales”.*

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021).

Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”* (SL1688-2019 y SC3201-2018).

**6. Frente a los actos de relacionamiento:** La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia expuso esta teoría en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había trasladado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que *“en casos como el presente, donde se discute la **materialización** del acto jurídico de la afiliación o traslado”* (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito *ad substantiam actus*, sino como *“una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen”*; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la *“intención real del trabajador”* por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad *“sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”*.

Además, *“La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego, no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)”*.

Tesis que fue tomada por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, **para concluir que los traslados horizontales también eran una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema;**

sin embargo, la Sala de Descongestión No. 2 no aplicó tal teoría, en tanto consideró que esas movilidades no tenían *“la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes”*, como se observa en las sentencias SL080 y SL085 de 2022.

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

*“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”*.

Por lo que corrigió cualquier otro criterio vertido en ese sentido, en especial, el contenido en las sentencias SL3752 de 2020, SL4934 de 2020, SL1008 de 2021, SL 1061 de 2021, SL2439 de 2021, SL2440 de 2021 y SL2753 de 2021, *“por no encajar en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”*.

Entonces, se reitera, los traslados horizontales entre administradoras no son suficientes para establecer que la asimetría de la información se superó, pero pueden existir otros actos que si demuestren la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

## **2.2. Fundamento fáctico**

Conviene precisar que en atención a que se está resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, procederá la Sala a estudiar si había lugar o no a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS solicitada en la demanda.

En efecto, al revisar el expediente se observa que erró la juez en su declaratoria toda vez que ninguna acción se interpuso contra la entidad con quien se surtió tal cambio y mucho menos se afirmaron hechos en los que se le impute el incumplimiento de la obligación de brindar la información sobre las características, consecuencias, ventajas y desventajas del cambio de régimen, como pasa a verse.

Bien. En la demanda, la parte actora como primera pretensión solicitó *“DECLÁRESE LA NULIDAD de la afiliación al señor ENRIQUE VARGAS LUNA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizada el 28 de abril de 1998, y a través de la cual se trasladó del Otrora ISS hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES”, al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A.”*

Como sustento fáctico de esta pretensión, manifestó que laborando para la gobernación de Santander un asesor de Porvenir S.A. fue y le indicó que de

trasladarse su mesada pensional sería más alta; además, que el ISS estaba próximo a desaparecer; que de no tener beneficiarios en el RAIS sus herederos podían recibir su prestación hasta el quinto grado de consanguinidad si estaba en la modalidad de retiro programado o si deseaba no quererse pensionar podía solicitar la devolución de su capital ahorrado y de su bono pensional.

Sin embargo, tal hecho no se probó en la forma expuesta, dado que del certificado de Asofondos se acreditó que el señor Enrique Vargas Luna se trasladó de régimen del RPM al RAIS a través de Protección S.A. el 04-07-1996 efectivo ese mismo día y no a Porvenir S.A.; por lo que su empleador le realizó los aportes entre agosto de 1995 a abril de 1998 a aquella entidad, como se observa del detalle del estado de cuenta que aportó Protección S.A. con la contestación (pág. 46 del doc. 7.3 del c. 1); por el contrario, se demostró que con Porvenir S.A. se surtió un traslado horizontal entre AFP del RAIS, concretamente el 28-04-1998.

Después el 29-03-2000 se trasladó a Horizonte efectivo el 01-05-2000; entidad que se fusionó con Porvenir S.A. el 01-01-2014; luego, se dieron los siguientes traslados horizontales:

- El 30-08-2001 a Porvenir S.A. efectivo el 01-10-2001
- El 27-08-2003 a Santander hoy Protección S.A. efectivo el 01-10-2003
- El 28-07-2004 a Porvenir S.A. efectivo el 01-09-2004
- El 31-05-2005 a Santander hoy Protección S.A. efectivo el 01-07-2005
- El 26-08-2006 a Porvenir S.A. efectivo el 01-10-2006 (pág. 38, 135, 136, 137, 138, 139 del doc. 01 del c. 1).

Del recuento anterior, se observa que omitió la parte actora vincular y solicitar la ineficacia del traslado de régimen que se surtió a través de Protección S.A.; pues lo que pretendió fue la ineficacia frente a Porvenir S.A. como si ésta hubiera sido la que ocasionó el cambio de régimen; de igual manera dejó de indicar el demandante que Protección S.A. pasó por alto darle la información sobre las

características, beneficios, ventajas y desventajas al momento del cambio de régimen, pues tan solo hizo mención a la asesoría brindada por un comercial de la empresa Porvenir S.A.; por lo que aun dejando de lado la falta de relación en los hechos de la AFP Protección S.A. a la cual se cambió de régimen; queda desprovisto este asunto de la prueba sobre la falta de información al momento del traslado de régimen, pues como se advirtió no hay un hecho en la demanda que dé cuenta de ello, por lo que no puede hablarse de una negación indefinida en relación con Protección S.A. y así invertir la carga de la prueba en la AFP.

De otro lado, y no menos importante hay que tener en cuenta para dar solución al primer problema jurídico planteado la consecuencia que genera la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen, que lo es que el afiliado no dejó de pertenecer al RPM; por lo que, al no solicitarse tal declaratoria respecto de Protección S.A. sino de Porvenir S.A. con quien no se surtió el cambio de régimen sino un mero traslado horizontal, a lo sumo la ineficacia declarada respecto de esta última lleva consigo a que el demandante nuevamente estuviera afiliada a Protección S.A., pero no al RPM a través de Colpensiones; resultado este que no es el pretendido en la demanda.

Es que el hecho de que se haya vinculado a Protección S.A. no por ello se pueden alterar las pretensiones o aplicar la facultad extra petita, como aconteció en este caso, ya que su vinculación se hizo porque aquella entidad absorbió a Santander con quien el actor suscribió un formulario de afiliación como se mencionó en la audiencia que se llevó a cabo el 20-11-2020 y no por ser ella la AFP que suscito el cambio de régimen pensional y, segundo, porque no existen hechos ni fueron formuladas peticiones en su contra que le hubieran permitido a la *a quo* estudiar si existió o no falta de información en ese momento; circunstancia que llevó a que la juez fijará el litigio *“Sí (sic) es viable determinar la nulidad del acto jurídico del traslado del señor ENRIQUE VARGAS LUNA del RPMD al RAIS realizado el 28 de abril de 1998 con la AFP PORVENIR S.A. como se señala con el escrito de la demanda”*.

De ahí que erró al declarar la ineficacia de la afiliación con Protección S.A. en uso de las facultades extra y ultra petita contenidas en el artículo 50 del CPTSS, en tanto, era necesario que el supuesto fáctico hubiere sido discutido en el proceso, lo que implica su mención en la demanda, hecho que no aconteció como se ha reiterado en esta providencia, por lo que de permitir esta actuación se sorprendería a la parte quien no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas ni ejercer su derecho de defensa<sup>2</sup>.

## CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia por lo dicho en precedencia.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Enrique Vargas Luna** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.** por lo dicho en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de ambas instancias al demandante a favor de la parte demandada.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

**SALVO VOTO**

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación: **be89c690c301f78a3caee46c003fb8afe599dd59bf3036e68ca3ee7f9cb15248**

Documento generado en 03/08/2022 07:17:22 AM

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