

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66001310500520180056101
<b>Demandante:</b>	Maria Cristina Caro Garcia
<b>Demandado:</b>	Colpensiones, Porvenir S.A., Colfondos S.A., Skandia S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (16 de junio de 2021)
<b>Juzgado:</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 92 DEL 21 DE JUNIO DE 2022**

Hoy, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 16 de junio de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA CRISTINA CARO GARCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A.**, radicado **66001-31-05-005-2018-00561-01**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar al abogado Jorge Mario Hincapié León con C.C. 1.094.882.452 de Pereira y T.P. Nro. 227.023 del C.S. de la J., como apoderado sustituto de Colpensiones, según poder otorgado por el representante legal de Conciliatus S.A.S.

Se reconoce personería para actuar a la abogada Melissa Lozano Hincapié con C.C. No. 1.088.332.294. y T.P. No. 321.690, como apoderada inscrita de Tous Abogados Asociados S.A.S. en representación de los intereses de Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Skandia S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 63**

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

**MARIA CRISTINA CARO GARCÍA** aspira a que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a Colfondos S.A., con quien se realizó el traslado de régimen pensional así como las que realizó con las AFP **PORVENIR S.A.** y **OLD MUTUAL S.A.**, y con ello, se le declare en libertad de estar afiliado al RPM con PD administrado hoy por Colpensiones, entidad a la que se le deberán trasladar sus aportes. Además solicita el pago de las costas del proceso.

### 2. Hechos

Relata la señora María Cristina Caro García que nació el 23-04-1960 afiliándose al ISS en febrero de 1981; que en noviembre de 1994 se trasladó a Colfondos S.A. sin recibir asesoría alguna frente a las implicaciones de trasladarse de régimen pensional. Rememora que el 01-01-2000 suscribió formulario de afiliación con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y posteriormente el 08-11-2005 suscribió formulario de afiliación con la AFP Skandia S.A. hoy Old Mutual S.A., sin que ninguna de ellas hubiesen cumplido con el deber de informar.

### 3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 16 de noviembre de 2018, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones** se opuso a las pretensiones bajo el argumento de no evidenciarse por parte de Colfondos S.A., engaño o acto que denote motivo para que se declare el traslado como nulo. Aunado a que de haber existido cualquier nulidad ya estaría saneada por el paso del tiempo; que las decisiones del demandante fueron autónomas y libres y tampoco estaría llamada a prosperar la pretensión de regresar al RPM administrada por Colpensiones, por estar la demandante a menos de 10 años de arribar a su edad de pensión. Como excepciones propuso: **validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, carga de la prueba a instancia de la parte actora, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y genéricas.**

**Old Mutual S.A.** se opuso a las aspiraciones de la parte actora al considerar que de haber existido causal de nulidad por vicio en el consentimiento ésta se encontraría saneada; que la voluntad de pertenecer al RAIS la demandante la ratificó con los traslados horizontales que hizo y con los aportes que realizó por más de 24 años. Excepcionó: **Validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventualidad nulidad relativa, prescripción, buena fe y genéricas.**

**Colfondos S.A.** Se opuso a las aspiraciones de la parte actora al considerar que la afiliación se hizo conforme a la Ley por cuanto se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones luego de haber recibido la asesoría pertinente por parte de los asesores comerciales de quienes aduce, contaban con la capacitación para brindar orientación a los potenciales afiliados. Excepcionó:

**Validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe y genéricas.**

**Porvenir S.A.** Se opuso a las aspiraciones de la parte actora al considerar que de haber existido causal de nulidad por vicio en el consentimiento esta se encontraría saneada; que la voluntad de pertenecer al RAIS la demandante la ratificó con los traslados horizontales que hizo y con los aportes que realizó por más de 24 años. Excepcionó: **Validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe y genéricas.**

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de primera instancia, mediante decisión 16 de junio de 2021, resolvió:

1. DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que María Cristina Caro García efectuó al RAIS, mediante solicitud del 8-noviembre-1994, a través de Colfondos S.A, y con ello los traslados entre administradoras que efectuó la demandante a Horizonte hoy Porvenir S.A. con solicitud del 7/01/2000, a Colfondos el 23/05/2001 y a Old Mutual hoy Skandya 8/11/2005 (...)
2. ORDENAR a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A, que proceda a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de María Cristina Caro García, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de Horizonte hoy Porvenir S.A. y Colfondos S.A, bonos y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimiento, frutos e intereses.
3. ORDENAR a COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL hoy SKANDIA y PORVENIR S.A., que devuelvan a COLPENSIONES con cargo a sus propios recursos el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontaron durante el período que la actora estuvo afiliada a esos fondos o a Horizonte hoy Porvenir S.A., debidamente indexada, de la siguiente manera: Por Colfondos S.A. entre el 01 de diciembre de 1994 al 29 de febrero del 2000 y del 01 de julio del 2001 al 31 de diciembre de 2005. Por Porvenir S.A. entre el 01 de marzo del 2000 al 30 de junio de 2001. Por Skandia del 01 de enero de 2006 a la fecha.
4. ORDENAR a SKANDYA S.A. que, en caso de haberse efectuado la redención del bono pensional, proceda a restituir a la OBP del Ministerio De Hacienda y Crédito Público, la suma transferida por este concepto a la cuenta de ahorro individual de Maria Cristina Caro García, suma que deberá cancelarse de manera indexada, con cargo a sus propios recursos.
5. COMUNICAR a la OBP del Ministerio De Hacienda y Crédito Público la presente decisión, con el fin de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 30 de noviembre de 1994, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor de Maria Cristina Caro García y que tenía como fecha de redención normal del 23/04/2020, así como, de haber efectuado el pago del bono pensional, ejercer las acciones pertinentes para obtener la efectividad de la restitución.
6. ORDENAR a COLPENSIONES, que acepte el retorno de María Cristina Caro García, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.
7. DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas.

8. CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A. y a SKANDYA S.A. en un 100%, en partes iguales, a favor de la parte actora. Por secretaría líquidense. Sin costas respecto de COLPENSIONES.

En síntesis, la Jueza de instancia respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, de acuerdo al material probatorio, estableció que Colfondos S.A., AFP con quien la demandante hizo el traslado de régimen, no acreditó el cumplimiento del deber de información establecido para el año en que se produjo el traslado al no haber cumplido con la carga probatoria que le incumbía. Del interrogatorio a la demandante tampoco dedujo confesión alguna a favor de su contraparte procesal salvo que firmó los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que no era suficiente para probar el tipo de información suministrada al momento de traslado de régimen pensional, siendo en suma, esas las razones por las que declaró la ineficacia del acto atacado.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas recurrieron la decisión, así:

**Colfondos S.A., Porvenir S.A** y Old Mutual S.A. hoy **Skandia S.A.**, recurrieron la decisión de declaratoria de ineficacia de régimen pensional como de los traslados horizontales que hizo la demandante, sosteniendo que a ésta se le suministró toda la información necesaria al momento de decidirse por el RAIS; que para la época solo se exigía una información básica, sin otras obligaciones; que a la actora se le informó sobre los requisitos de ambos regímenes; los formularios fueron suscritos de manera libre, voluntaria y sin presiones aunado a que la actora se ratificó en su voluntad con los traslados horizontales que hizo al interior del RAIS, lo cual constituía actos de relacionamiento.

Así mismo, recriminó las condenas impuestas relativas a devolver los gastos de administración y demás emolumentos argumentando que si la ineficacia tenía como inexistente el acto entonces igual suerte tenían los demás aspectos; que los gastos de administración estaban dispuestos por Ley y remuneraban la gestión de las AFP de la cual se generaban rendimientos a la cuenta de ahorro individual de la accionante; que los seguros previsionales se habían cancelado a la aseguradora para amparar los riesgos de invalidez y muerte de la misma afiliada y todos ellos contaban con sustento legal, lo cual no podía ser desconocido en la medida que de trasladar esos recursos a Colpensiones era un enriquecimiento sin causa en perjuicio del sistema pensional.

En cuanto a la condena en costas a las AFP, refirió que estas siempre se ciñeron a los postulados de la buena fe.

**Colpensiones** recurrió la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional porque según las afirmaciones realizadas por la demandante, tanto el texto de su demanda como lo que manifiesta en el interrogatorio de parte daban cuenta que la acción judicial que nos ocupa está encaminada a que se autorice su regreso al régimen de prima media al perseguir un interés económico consistente en tener una menor mesada en el RAIS; que por ello, lo que debió adelantar fue una acción de resarcimiento de perjuicios y no la de ineficacia; que lo decidido atentaba contra la sostenibilidad financiera del RPM con PD

administrado por Colpensiones porque se le impone la carga de resarcir un daño que no causó y que fue producto de la acción de un afiliado que solo se interesó de retornar a Colpensiones cuando percibió el perjuicio económico.

Sostiene que la actora realizó actos de relacionamiento como lo fueron los traslados horizontales que hizo y el hecho de llevar más de 20 años al interior del RAIS, aspectos que evidenciaban su preferencia por ese régimen. Finalmente, agrega, que debía tenerse de presente la prohibición de traslado cuando faltan menos de 10 años para arribar a la edad mínima pensional.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

#### **IV. ALEGATOS**

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Acorde con lo anterior, realizado el traslado para alegaciones el 03-02-2022, las partes presentaron sus posiciones. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

- 1) Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS.
- 2) De ser afirmativa la respuesta anterior, se deberá determinar si hay lugar de ordenar a las AFP demandadas, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, también se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada.
- 3) Establecer si había lugar a condenar en costas a los fondos demandados.

Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión

- (i) La demandante nació el 23-04-1960 – pág. 1, archivo 4 -;
- (ii) La actora cotizó 713 semanas en Colpensiones (antes ISS) – pág. 30, archivo 17 -;

- (iii) El 08-11-1994 efectivo desde el 01-12-1994, suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A – Pág. 19, archivo 34 -;
- (iv) El 07-01-2000 efectivo desde el 01-03-2000, suscribió formulario de afiliación con Porvenir S.A (Antes Horizonte S.A.) – Pág. 8, archivo 4 -;
- (v) El 23-05-2001 efectivo desde el 01-06-2001, suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A. – Pág. 20, archivo 34 -;
- (vi) El 08-11-2005 efectivo desde el 01-01-2006, suscribió formulario de afiliación con Old Mutual S.A. (Antes Skandia S.A.) – Pág. 29, archivo 4 -;
- (vii) La fecha de redención normal para bono pensional está prevista para el 23-04-2020 (pág. 43, archivo 33).

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.**

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

**Caso concreto:** ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “*libre, voluntaria y sin presiones*”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Incluso, en el interrogatorio formulado por la demandante, lo que hizo fue negar haber recibido información o asesoría alguna por Colfondos S.A., explicando que ello se produjo cuando cambió de empleador (Celu Móvil), quien contaba con los formularios de Colfondos S.A, limitándose ella a la firma del formulario, lo cual aceptó que fue signado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que recibía los extractos del fondo, pero no hacía uso de los canales por ellos dispuestos; que nunca hizo uso del derecho de retracto porque no lo sabía y tampoco de los periodos de gracia. En lo que respecta a los traslados horizontales a Porvenir, Colfondos y Old Mutual, refirió que en general los hizo por cambio de empleadores y frente al último de ellos, refirió que le informaron que era mejor esa AFP y le hicieron alusión a algunos pocos aspectos del RAIS.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que la AFP solo probó que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas,

desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompaña con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año 1994, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**Caso concreto:** ¿La demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS?, ¿Existieron actos de relacionamiento que validen el acto de traslado de régimen?

Frente al tema, no se puede pretender – como lo sugieren los demandados - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, pues nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por varios años, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Significa lo anterior que no le asiste la razón a las recurrentes frente al argumento consistente en que la actora hizo *actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS*. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una

<sup>1</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora (...). sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

También es de citar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>2</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues en el expediente ninguna evidencia obra de que la demandante estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide

---

<sup>2</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

declarar la ineficacia, razón por la cual no le asiste la razón al vocero de Colpensiones cuando asegura que la acción que se debió adelantar era la de indemnización de perjuicios.

Ahora, no sobra mencionar que la Corte en Sentencia SL1637/2022 indicó que *“el pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora -las normas que regulan la declaratoria de ineficacia del traslado y la reclamación de perjuicios por incumplimiento del deber de información son diferentes-“*, lo que en otras palabras significa que, en tratándose de afiliados, el mecanismo adecuado para plantear la omisión en el deber de información en el acto de traslado de régimen pensional es la acción de ineficacia; sin embargo, también se pueden reclamar perjuicios, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la A-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas.

**Caso concreto:** Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a las AFP quienes al unísono recriminan la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

Pues bien, para iniciar debe decirse que la consecuencia de la declaración de la ineficacia del traslado es que **la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba**, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”. (Reiterada en SL1637-2022)

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por las AFPs recurrentes, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

**Caso concreto:** De la imposición de costas de primera instancia.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por **Colfondos S.A.** consistentes en que la AFP cumplió con la ley y que actuó de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta.

Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha AFP.

En cuanto a las AFP Porvenir S.A y Skandia S.A. otra situación ocurre porque la declaratoria de ineficacia no se generó por su actuar como AFP, razón por la cual se revocará parcialmente el ordinal octavo de la sentencia para en su lugar absolver en costas de primera instancia a dichas AFP.

### **Revisión de las condenas impuestas, en lo no recurrido, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.**

A propósito de ello, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal segundo dispuso:

2. ORDENAR a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A, que proceda a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de María Cristina Caro García, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de Horizonte hoy Porvenir S.A. y Colfondos S.A, bonos y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado porque: **a)** el disponer el traslado del bono pensional a Colpensiones, no se acompasa con los efectos de la declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado, por lo que, al continuar la parte actora afiliado(a) al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional, por tal razón se deberá excluir esta orden en particular; **b)** la orden dispuesta resulta difusa porque lo que se ha debido ordenar es el traslado de **la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual**, en primer lugar, porque se entiende que en la cuenta de ahorro individual ya se encuentran incluidos aquellos valores que se recaudaron en los fondos de pensiones que precedieron a la afiliación de Skandia S.A., en virtud del artículo 16 del decreto 694/94; en segundo lugar, no es adecuada la orden de trasladar sumas adicionales porque no se está frente a un pensionado y, finalmente, los rendimientos corresponden a los mismos frutos e intereses.

### **Del bono pensional tipo A.**

Como quiera que del natalicio de la parte demandante es del 23-04-1960 y, de acuerdo con la historia laboral al momento de traslado de régimen contaba con 713 semanas en el RPM con PD, lleva a concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se estima a los 60 años de edad (Art. 20, Dec. 1748/95) que corresponde al 23-04-2020, aspecto que conlleva a concluir que resulta pertinente la orden impartida por la A-quo en el sentido a que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada y, que de haberse pagado dicho instrumento en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante este le sea restituido a la OBP, cuya indexación deberá ser asumida por la AFP con sus propios recursos, razón por la orden impartida en los numerales 4 y 5 de la sentencia se mantendrán incólumes.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma

desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colfondos S.A y Colpensiones, se les impondrá costas en esta instancia.

Sin costas en esta instancia respecto de Porvenir S.A y Skandia S.A. dada la prosperidad parcial del recurso.

**Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones el “bono pensional” y, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, esta quedará así:

“**Segundo.** ORDENAR a la AFP SKANDIA S.A. que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora María Cristina Caro García.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia frente a la condena en costas impuestas a las AFP Porvenir S.A y Skandia S.A. y en su lugar, se dispone a absolver a dichas AFP’s de las costas de primera instancia. En lo demás, dicho numeral quedará incólume.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Aclaro voto

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Aclaro voto

Firmado Por:

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

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

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**  
**Firma Con Aclaración De Voto**

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: **44ed023aa7fec677d02f41b51ffdc596fb9a480e897dfb07a71845ef6ccc843**

Documento generado en 24/06/2022 09:16:26 AM

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