

**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>	66001310500520190053301
<b>Demandante:</b>	Jorge Augusto Montoya Arango
<b>Demandado:</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. Y Skandia S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (14 de febrero de 2022)
<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 14 de febrero de 2022, 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 **JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.**, radicado **66-001-31-05-005-2019-00533-01**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar a la abogada Camila Andrea Diaz Pacheco, con C.C. 1.040.375.647 y T.P. 339.091 del CS de la J., apoderada sustituta de Colpensiones, conforme poder otorgado por la representante legal de la Unión temporal Abaco Paniagua & Cohen.

Se reconoce personería para actuar al abogado Sebastián Ramírez Vallejo, con cédula 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del CS de la J., como apoderado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Porvenir 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. 65

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones

**JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO** demandó a **PORVENIR S.A** y a **OLD MUTUAL S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de sus afiliaciones y, en consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a tenerlo como su afiliado sin solución de continuidad. En consecuencia, solicita que la AFP Old Mutual le traslade a Colpensiones todos sus aportes, rendimientos y gastos de administración. Además, solicita se les condene en costas procesales.

#### 2. Hechos

Los hechos que sustentan las pretensiones informan que el demandante siendo aportante del ISS desde el 27 de agosto de 1979, fue visitado por la AFP Porvenir S.A. para que fuera trasladado al régimen de ahorro individual asegurándole que recibiría una mayor mesada pensional y de manera anticipada razón por la cual suscribió el formulario de afiliación el 20-05-1999. se queja de no haber sido advertido sobre la pérdida de los beneficios transicionales además de habersele omitido información relevante respecto de la forma de establecer la mesada en cada régimen pensional. Agrega que en diciembre de 2016 se trasladó de AFP hacia OLD MUTUAL hoy SKANDIA.

#### 3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 11 de diciembre de 2019, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones** al contestar se opuso a las pretensiones argumentando que las circunstancias aludidas por el actor carecían de sustento fáctico y legal sin que además se observara motivo para declarar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen. Como excepciones formula **validez de la afiliación al RAIS, Saneamiento de la presunta nulidad, solicitud de traslado de los gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las genéricas.**

**OLD MUTUAL hoy SKADIA S.A.**, al contestar no presentó oposición a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional más si frente a las encaminadas en su contra bajo el argumento que la demandante al trasladarse entre AFP ya conocía del funcionamiento del RAIS, ventajas y características donde únicamente tenían el deber de informar sobre aspectos de rentabilidad en comparación con la AFP anterior; que para el año 2016 ya la demandante estaba incurso en la prohibición de trasladarse de régimen pensional por estar a menos de 10 años de la edad mínima en tanto que la afiliación era un acto libre, voluntario y sin presiones aspecto que, para el caso de Skandia S.A. se había dado la información correspondiente a la parte actora, advirtiendo que en el caso concreto no había lugar a declarar la nulidad o ineficacia. Como excepciones formula:

**Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen pensional, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales, similares o parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genéricas.**

**Porvenir S.A.** se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el traslado de régimen de la demandante se hizo conforme a derecho, previo suministro de la información por parte de los asesores quienes además contaban con toda la capacitación necesaria para orientar y asesorar a los potenciales afiliados; que, en el caso, el formulario fue signado de manera libre, voluntaria y sin presiones por lo que no había vicios en el consentimiento. Como excepciones se formularon **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de una eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena fe y las innominadas.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de instancia, mediante decisión 14 de febrero de 2022, resolvió:

“1. DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 20 de mayo de 1999 efectivo a partir del 1 de julio del mismo año, a través de PORVENIR S.A. y con ello el traslado que efectuó con posterioridad a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. el 08 de noviembre de 2016 efectivo a partir del 1 de enero del 2017 de ese mismo año.

2. ORDENAR a SKANDIA S.A., que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de PORVENIR S.A., sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimiento, frutos e intereses.

3. ORDENAR a PORVENIR S.A. y a SKANDIA 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 JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO estuvo afiliado a esos fondos, debidamente indexados, de la siguiente manera: PORVENIR S.A. del 01 de julio de 1999 al 31 de diciembre de 2016; SKANDIA S.A. del 01 de enero de 2017 a la fecha.

4. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que acepte el retomo de JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.

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 junio de 1999, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional en caso de que se haya generado en favor de JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO y que debía tener como fecha de redención normal el 27 de julio de 2020, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

6. ORDENAR a SKANDIA S.A. que, en caso de haberse efectuado la redención del bono pensional tipo A modalidad 2, 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 JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO, suma que deberá cancelarse de manera indexada, con cargo a sus propios recursos.

7. DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas. 8. CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A. en un 100% a favor de la parte adora. Por secretaría liquidense. Sin costas respecto de COLPENSIONES.”

El Juez de instancia, se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral al analizar el caso concreto, estableció que el asunto versaba sobre la información suministrada por la AFP Porvenir S.A. que era a quien le incumbía la carga de probar que cumplió con su deber de información. Sin embargo, de las pruebas arrojadas al expediente concluyó que la AFP no demostró cual fue la información dada al afiliado al momento de su traslado, y, del interrogatorio dedujo que no se habían encontrado manifestaciones que conllevaran a una confesión de haber cumplido la AFP con el deber de brindar toda la información oportuna y clara a que estaba obligada, encontrando que la misma se tornó parcial e insuficiente.

Agrega que la aceptación del demandante en el sentido a que firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones no era suficiente para tener como probada la validez del acto porque no se demostró el cumplimiento del deber de información pues nada se le dijo al demandante frente a las características, condiciones de acceso, efectos, riesgos de ambos regímenes pensionales, entre otros, razón por la cual estableció que la AFP no cumplió con la carga de la prueba necesaria para acreditar que cumplió a plenitud el deber de información y por ello el acto atacado era ineficaz.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

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

**Porvenir S.A.**, recurrió la decisión en cuanto a la orden de devolver las cuotas de administración, de los aportes cobrados por seguros previsionales y los aportes a seguridad pensional y respecto de las costas. En suma, sustentó frente a los gastos de administración que ello desconocía que su finalidad era remunerar la buena gestión de la AFP al obtener rendimientos sobre los aportes realizados por la afiliada.

En cuanto a los valores pagados para la prima de seguros previsionales que amparan al afiliado frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia y los aportes de solidaridad pensional eran ordenados por la Ley a los fondos de pensiones del RAIS por lo que estos no se podían abstraer de su descuento y ahora no era de recibo ordenar reintegrarlos y menos indexados.

En cuanto a las costas indicó que al fondo cumplir con las exigencias de ley en el sentido a que eran una información básica la que debía otorgar al afiliado, conllevaba a que la ineficacia hoy basada en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema era una razón suficiente para no condenar en costas.

**Skandia S.A.**, recurrió la orden de trasladar los gastos de administración a Colpensiones fundando ello en que el decreto 3995/2008 art. 7, señalaba taxativamente los emolumentos que deben ser transferidos en el momento en que se genere un traslado de régimen, norma que no contempla el traslado de los gastos de administración más si los aportes de la cuenta de ahorro individual por lo que solicitaba revocar dicha orden.

Agrega que dicha norma guardar armonía con la Ley 100 de 1993 al destinar ciertos porcentajes para las contingencias de invalidez y muerte, los cuales no reposaban en las arcas de la AFP, sino que se entregaron a las respectivas aseguradoras, dineros que tampoco pueden reintegrarse de manera indexada porque se pagaría dos veces por un mismo hecho, amén que se ordena devolver los rendimientos financieros que entran a reparar dichos valores.

De confirmarse la sentencia, solicita que se evalúe la prescripción formulada frente a los gastos de administración y en especial del contrato de seguros previsionales que se regula por el código de comercio que prescribe en dos años (1081 c. Cio).-

**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 porque se persigue un interés económico; 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.

Agrega que debía tenerse en cuenta que la actora realizó actos de relacionamiento como los traslados que hizo al interior del RAIS, aspectos todos ellos que impedían declarar la ineficacia del acto, frente a lo cual también se debía tener en cuenta que 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 mediante fijación en lista del 28-04-2022, las demandadas colpensiones y porvenir S.A. presentaron alegatos. La parte actora y Skadia S.A guardaron silencio y 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, se deberá determinar si hay lugar a 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. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP Porvenir S.A.

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)** El actor nació el 27-07-1958 [pág. 21., archivo 4]; **(ii)** El 20-05-1999 el actor se traslado de régimen pensional hacia PORVENIR S.A. [PÁG. 20, Archivo 4]; **(iii)** se trasladó de AFP hacia OLD MUTUAL S.A. el 8-11-2016 [pág. 22, archhivo 29]; **(iv)** El demandante estuvo afiliado al ISS previo al cambio de régimen desde el 27-08-1979 acumulando un total de 713,71 semanas [pág. 6, archivo 13]; **(v)** la fecha de redención normal del bono pensional se encuentra prevista para el 27-07-2020 [pág. 40, archivo 29].

#### **Desenvolvimiento del asunto planteado.**

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.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó en interrogatorio a la parte demandante quien informó que aún se encuentra vinculado laboralmente a la Universidad Tecnológica de Pereira sin haber solicitado la pensión con Skandia. Al relatar las circunstancias en que se trasladó de régimen, dijo que estando afiliado al ISS, fue visitado de manera insistente por unos asesores de Porvenir S.A. para que se trasladara al fondo privado porque era muy ventajoso sin que nunca se le hubiesen explicado las razones; que tomó la decisión ante la insistencia y persistencia del promotor; aceptó que el promotor le informó que los aportes estarían en una cuenta de ahorro individual; que no fue claro al indicarle como se pensionaba en uno u otro régimen; que se le indicó que el bono pensional no se iba a perder; que se trasladó entre AFP porque no recibía información de Porvenir S.A. y la asesora le dijo que tendría mejor atención y rendimientos financieros; que el formulario de afiliación con Porvenir S.A. lo diligenció y lo firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones; desconociendo los demás aspectos que le fueron preguntados.

De lo anterior puede decirse, que del interrogatorio 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.

De otro lado, si bien fueron recaudados los testimonios de Luz Mila Valencia y Giraldo Carlos Eduardo López, ambos compañeros de trabajo del actor desde hace varios años, lo cierto es que no presenciaron el momento en que el demandante fue abordado por el asesor de la AFP Porvenir S.A., razón por la cual, ninguna relevancia tienen sus dichos en el presente asunto.

Con todo, 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 acompasa 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 1999, 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 sugiere Colpensiones.*, - 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 o los traslados horizontales que hizo, 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 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

---

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

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 la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, así lo dio a conocer en el interrogatorio, además que en el expediente ninguna evidencia obra de que la demandante estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

---

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

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 declarar la ineficacia, razón por la cual no le asiste la razón al vocero de Colpensiones cuando sugiere 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)

Ahora, de cara a los cuestionamientos de las AFP recurrentes frente a las órdenes que les fueron impartidas, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En otras palabras, puede decirse que las órdenes impartidas a las AFP encaminadas a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción o de indemnización de perjuicios, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz y que dejó sin efectos todas las vinculaciones posteriores a ella, lo que conlleva a que no se transgreda el principio de consonancia y, en razón de la ineficacia, no puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que se erige el derecho a la futura pensión del afiliado.

Con todo, lo anterior es suficiente para afirmar que la orden impartida no afecta a las aseguradoras con quienes, en su momento, las AFP contrataron el seguro previsional porque la orden no está dirigida a restituir el pago de la prima como lo entiende Skandia S.A, sino, se itera, está dirigida a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente.

A propósito de la prescripción propuesta respecto de los gastos de administración, se itera, no resulta aplicable tal figura, pues teniendo en cuenta lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611-2020 y SL4398 del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación 81342, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, de manera evidente, cobija a los conceptos que deben los fondos privados trasladar a Colpensiones en virtud a la declaratoria de ineficacia, tal como los gastos de administración.

Así las cosas, es de concluir que no tienen vocación de prosperidad los argumentos planteados por las AFP 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 vocación de prosperidad los argumentos de **Porvenir S.A.** pues tal y como quedó plasmado en la presente decisión, fue el actuar de dicha AFP la que se generó la ineficacia del acto atacado. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha 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 SKANDIA S.A., que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de JORGE AUGUSTO MONTOYA ARANGO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de PORVENIR S.A., sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimiento, frutos e intereses”.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado al resultar difusa, pues 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 aquéllos 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 27-07-1958 y, de acuerdo con la historia laboral al momento de traslado de régimen contaba con 713,71 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 62 años de edad (Art. 20, Dec. 1748/95) que corresponde al 27-07-2020, 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 5 y 6 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 Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones, se les impondrá costas en esta instancia.

**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** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia para aclarar la orden impartida, la cual quedará así:

“**Segundo.** ORDENAR a la 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 del señor Jorge Augusto Montoya Arango.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Skandia 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: **294a35411de853d4087ea64f9c0354472113f6550271ad82bf45503ed649430f**

Documento generado en 24/06/2022 09:16:45 AM

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