

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso solo presentó alegatos de conclusión la codemandada PORVENIR S.A.

Pereira, 30 de noviembre de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00235-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. __ del 12 de diciembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA PEREZ RAMIREZ** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

– **COLPENSIONES** la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, proceso al cual fue vinculada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y los recursos de apelación presentados por ambas codemandadas y por la vinculada PROTECCIÓN S.A., en contra de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

Pretende la promotora del litigio que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), y en consecuencia se condene a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., AFP en la que actualmente se encuentra afiliada, a liberarla de sus bases de datos y a trasladarle sus cotizaciones a COLPENSIONES y a esta última a recibirla nuevamente como afiliada cotizante.

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 25 de marzo de 1962; que se afilió por primera vez al sistema pensional a través del ISS (hoy COLPENSIONES) el 26 de septiembre de 1989, donde registró cotizaciones hasta septiembre de 1995, fecha en que suscribió formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN, bajo la

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

promesa de que allí se le reconocería una pensión más alta, a menor edad, o la devolución del saldo de su cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional, y que bajo la misma promesa se afilió posteriormente a la AFP PORVENIR el 18 de junio de 1996, a la AFP ING (hoy PROTECCIÓN S.A.) el 13 de agosto de 1998 y a la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR S.A.) el 24 de agosto de 2012, donde continúa afiliada. Agrega que el 20 de marzo de 2019, COLPENSIONES le negó la solicitud de traslado, argumentando que no era procedente darle trámite, por cuanto la información consultada indicaba que se encontraba a diez o menos años del requisito de tiempo para pensionarse.

La **Administradora de Fondos de Pensiones -Protección S.A.-**, pidió que se negara lo solicitado por la demandante, en razón a que el deber de acreditar la asesoría con soportes físicos surgió solo a partir de la Ley 1748 del 2014 y su Decreto reglamentario 2071 de 2015, además de que la misma no pudo ser víctima de la omisión de la información en el momento de su decisión de trasladarse de régimen, pues ello fue un acto que surgió de su propia voluntad; además, no existieron maniobras preterintencionales por parte de la AFP respecto a la posible generación de vicios en el consentimiento sobre la voluntad de la actora o acciones que le hubiese hecho incurrir en error sobre el objeto de la contratación en relación a sus derechos pensionales. Por último, arguyó que no es beneficiaria del régimen de transición por no haber cotizado al sistema los 15 años de servicios que exige la ley. De esa manera, invocó como excepciones mérito las de *"genérico o innominada"*; *"prescripción"*; *"compensación"*; *"buena fe"*; *"exoneración de condena en costas"*; *"inexistencia de la obligación"*; *"falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada"* *"inexistencia de la fuente de la obligación"*; *"inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad"*; *"ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio"*; *"afectación de la estabilidad financiera del sistema en*

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

caso de acceder al traslado"; "excepción de mérito seguro previsional" y "excepción de mérito cuotas de administración".

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.**- también se opuso a todas y cada una de las pretensiones indicando, en primer término, que la actora no estuvo afiliada al RPM antes de su primera vinculación al sistema a través del PROTECCIÓN S.A., pero en todo caso la información brindada a la actora fue completa, veraz y oportuna, que la asesoría se ajustó a los parámetros legales vigentes para la época del traslado, donde no era obligatorio realizar proyecciones financieras, ni tener constancia escrita de las mismas. Añadió que para el momento de la afiliación las mesadas ofrecidas por el RAIS eran significativamente superiores a las proyectadas en la actualidad, debido a las altas tasas de rentabilidad ofrecidas que dependen de la economía nacional e internacional y no de la voluntad de las AFPS. Afirma que la vinculación se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de recibir la respectiva asesoría, tal como lo hace constar la demandante, al imponer su firma en el formulario de afiliación, por lo que no se produjo ningún vicio en el consentimiento, aunado a que la eventual nulidad que hubiere podido configurarse quedó saneada con el paso del tiempo que en los términos del artículo 1750 del Código Civil y por la ratificación expresa de la voluntad de la demandante al continuar afiliada por más de 21 años. Insistió al igual que Colpensiones en la imposibilidad del traslado por prohibición expresa de la ley (literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993), y arguyó que el traslado a Colpensiones de los rendimientos generados sin previ6 descuento de la comisi6n por administraci6n constituye un enriquecimiento sin causa. Como medios defensivos propuso: *"validez y eficacia de la afiliaci6n e inexistencia de vicios en el consentimiento", "saneamiento de la eventual nulidad relativa", "inexistencia de la obligaci6n de devolver la comisi6n de administraci6n, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliaci6n al*

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

RAIS”, "inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, "prescripción”, "buena fe” e "innominada o genérica”.

Finalmente, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en primer término, porque la demandante jamás estuvo afiliada al RPM y su primera afiliación al sistema fue a través del RAIS. Señaló que, en todo caso, la afiliación de la demandante al RAIS tiene plenos efectos jurídicos, y despachó desfavorablemente la súplica de traslado, por cuanto se encuentra incurso en la restricción prevista en el artículo segundo de la ley 797 de 2009 debido a que le faltan 10 años o menos para cumplir la edad exigida para adquirir el derecho pensional. En ese orden como medios exceptivos de mérito formuló: *"validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, "imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, "imposibilidad condena en costas”, "buena fe”, "declarables de oficio”.*

Finalmente, la vinculada, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,** señaló que no le consta ningún hecho relacionado con primer traslado de régimen de la actora, por cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP COLFONDOS, por tanto, debe ser PROTECCIÓN la única legitimada en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago”.*

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que efectuó la demandante el día 30 de junio de 1995 y en virtud de tal declaración, declaró que esta seguía afiliada al régimen de prima media con prestación definida actualmente administrado por COLPENSIONES.

Asimismo, declaró ineficaces los traslados efectuados con posterioridad al primero, concretamente los del 11 de abril de 2000, de PROTECCIÓN S.A. a COLFONDOS S.A; 23 de septiembre de 2005 de COLFONDOS S.A al FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS SANTANDER HOY PROTECCIÓN; 27 de marzo de 2006, del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER a COLFONDOS S.A.; 28 de febrero de 2008, de COLFONDOS S.A. a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PORVENIR S.A; 19 de enero de 2010 de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PORVENIR S.A a COLFONDOS S.A. Y el 30 de septiembre de 2011 de COLFONDOS S.A. a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PORVENIR S.A.

En consecuencia, ordenó a esta última *"que efectúe el traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de la totalidad del capital existente en la cuenta de ahorro individual de MARIA PEREZ RAMIREZ, con los respectivos rendimientos financieros producidos con el saldo de la cuenta individual de la afiliada". Así mismo, a devolver a COLPENSIONES, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobró a la afiliada, así como de las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, durante el periodo que la actora estuvo afiliada a ese fondo".* Esto último también se lo ordenó a COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A., por los periodos en que la actora estuvo afiliada a dichos fondos.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Para llegar a tal determinación la *a-quo* hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto del deber de información a cargo de las AFP, la cual debía ser clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, carga que deben asumir desde la misma creación de los fondos.

Resaltó que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para este tipo de asuntos una regla de inversión de la carga de la prueba en favor de los afiliados, por lo cual le correspondía a los fondos privados demandados probar que cumplieron a cabalidad con el deber de información; sin embargo, en este caso, no lograron demostrar esa exigencia para lograr exonerarse de las consecuencias derivadas de la declaratoria de ineficacia del traslado que realizó la demandante y precisó que la sola suscripción del formulario de afiliación, no es prueba suficiente para acreditar la información que la AFP le brindó a su afiliado y en todo caso no constituye un consentimiento informado.

Por último, resaltó que, de las pruebas practicadas, especialmente del interrogatorio rendido por la actora, no se obtuvo prueba de confesión de la que se pueda desprender que la AFP cumplió con su deber de información, pues, la información que indicó que le dieron no cumple con los requisitos normativos que el órgano de cierre ha establecido, lo que lleva a concluir que no tuvo la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevar a cabo el traslado.

Cabe agregar que la jueza concluyó del análisis de la prueba documental, que si bien la actora no había estado afiliada al ISS (hoy Colpensiones) antes de su primera vinculación al RAIS en junio de 1995, lo cierto es que, como servidora pública del orden territorial, venía vinculada en el régimen de prima media con

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

prestación definida, coadministrado por la extinta Caja de Previsión Social Distrital de Barranquilla, en razón de lo cual su retorno al RPM, en virtud de la ineficacia, solo podía materializarse en COLPENSIONES, ya que es el único fondo autorizado por la ley para administrar y pagar las prestaciones de dicho régimen.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

La Administradora de Fondos de Pensiones – Protección S.A., solicita que se revoque la sentencia en su integridad y en su defecto se absuelva a la AFP, dado que para la época del traslado de la actora se realizaba la asesoría de manera verbal, los fondos de pensiones no tenían el deber de dejar documentada la asesoría brindada a sus posibles afiliados, solo bastaba con que la afiliada firmara el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones. Adicionalmente, manifestó su desacuerdo con: (a) la devolución de los gastos de administración, los cuales estaban dispuestos por la gestión de la administradora de fondo de pensiones, comisión con la que se cubrían los costos de operación de las AFP para generar los rendimientos financieros a favor del afiliado sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual y b) con la devolución de la prima de seguro previsional que eran primas encaminadas a proteger la suerte del demandante. Agregó que no es de recibo que se trasladen los rendimientos financieros, puesto que el RPM no tiene la característica de aquellos; asimismo, consideró que se está vulnerando el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ya que no tiene sentido que se condene al traslado de rendimientos y al mismo tiempo al de los gastos de administración que fueron cobrados en virtud de la ley. En ese sentido, indicó que la actora no puede regresar al RPM, en tanto que, se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A. apeló en similares términos y agregó que debe valorarse en sede de apelaciones los actos de relacionamiento que se expresan en los seis (06) traslados que efectuó la actora dentro de distintos fondos del RAIS, lo cual es muestra inequívoca de su voluntad de permanecer en dicho régimen.

Por su parte, Colpensiones en su alzada, atacó la decisión citando el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que dispuso la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión, en ese sentido recordó lo decidido por la Corte Constitucional en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Por otro lado, resaltó que la actora no hizo uso del derecho de retracto para dejar sin efecto su elección de trasladarse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la fecha en que manifestó por escrito su elección. Así mismo, en el momento de su afiliación al RAIS solo se estaba frente a una expectativa de monto pensional.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados PORVENIR, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en esta instancia procesal.

5. Problemas jurídicos por resolver

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligara a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.

Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de las AFP demandadas, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

Establecer si se debe ordenar a la AFP demandada la devolución, con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales a Colpensiones.

Determinar si los denominados actos de relacionamiento tienen la virtualidad de convalidar el traslado al RAIS de conformidad con las sentencias CSJ SL3752 de 2020 y CSJ SL1061 de 2021, conforme lo solicita Colpensiones.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Establecer si hay lugar a exonerar en costas a Protección S.A.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las siguientes:

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto,

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

6.2. “El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación¹”

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

- 1)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993², norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.
- 2)** Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

¹ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

- 3)** Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

- 4)** En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones "dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito."

- 5)** Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomar una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Ello así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFP demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| <i>Etapa acumulativa</i> | <i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a</i> | <i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i> |
|--------------------------|--|--|
|--------------------------|--|--|

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
 Demandante: María Pérez Ramírez
 Demandado: Colpensiones y otros

| | <i>dar información</i> | |
|---|--|--|
| <i>Deber de información</i> | <p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p> | <i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i> |
| <i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i> | <p>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p> | <i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i> |
| <i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i> | <p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa N° 016 de 2016</p> | <i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i> |

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

6.3. “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”³

El valor probatorio de los formularios de afiliación, fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento, **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin

³ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...)

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

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

Como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

6.4. Los actos de relacionamiento, reasesorías, falta de retorno al RPM en el tiempo estipulado por la ley, publicaciones de

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual no desestiman la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS.

Además de lo anterior, ha precisado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021) que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en tanto el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas, al respecto en la sentencia SL 5688 de 2021⁴ que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

⁴ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5688 de 2021, rad. 83576 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021⁵ traída a colación en la CSJ SL1926-2022⁶ añadió:

“Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o supe la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.

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

Posteriormente, la sentencia CSJ SL1055 de 2022⁷ recogió además las posturas contrarias establecidas por las Sala de Descongestión de la Corte en las providencias CSJ SL249-2022 y SL259-2022, y en su lugar ratificó:

“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

⁵ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5686 de 2021, rad. 82139 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

⁶ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1926 de 2022, rad. 89920 del 27 de abril de 2022. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1055 de 2022, rad. 87911 del 2 de marzo de 2022. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad”

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022⁸ precisó:

“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.

6.5. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”⁹

La carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*” lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido

⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

⁹ Ibidem

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

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

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

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados.

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[..]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

“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.

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1º de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

“Conforme a lo discurredo, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

6.7. Caso concreto

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó la actora a través de la AFP PROTECCIÓN el 30 de junio de 1995 y, con ello, de los posteriores traslados realizados a otras administradoras dentro del mismo régimen, así: de PROTECCIÓN S.A. a COLFONDOS S.A. el 11 de abril de 2000 (Fl. 33, archivo 22); de COLFONDOS a ING (hoy Protección) el 23 de septiembre de 2005 (Fl. 32, ídem); de ING (hoy Protección) nuevamente a COLFONDOS el 27 de marzo de 2006 (Fl. 35 ídem) y de COLFONDOS a HORIZONTE (Hoy Porvenir S.A.) el 28 de febrero de 2008 (FL. 17, archivo 21), nuevamente a COLFONDOS el 19 de enero de 2010, luego nuevamente a HORIZONTE (hoy PORVENIR), el 30 de septiembre de 2011, donde ha permanecido hasta la fecha desde la cesión por fusión del 01 de enero de 2014 (Fl. 16, archivo 30).

De conformidad con jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las precitadas sentencias, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa a la afiliada, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

En este orden, PROTECCIÓN S.A., como prueba del cumplimiento del deber de información, llamó a declarar a su contraparte procesal, con el fin de demostrar que le brindó la información seria y veraz que, para la época, era jurídicamente pertinente, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el Código Civil y en el Estatuto Financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida por la promotora de la litis, ya que refirió en una reunión las instalaciones de la oficina pública en la que ha trabajado toda su vida, desde 1989, el asesor de la AFP, en no más de diez (10) minutos, le aseguró que el Instituto del Seguro Social se iba acabar, que en el RAIS la pensión era heredable y obtendrían una mejor mesada pensional.

Si bien añadió que la decisión de trasladarse se funda en el bajo monto de la mesada pensional que percibiría en el RAIS, esto de ningún modo desvía el origen de la litis, 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.

No sobra anotar que PROTECCIÓN S.A. ni siquiera aportó al plenario el formulario de afiliación de la actora a dicho fondo y aunque afirmó en el escrito de contestación que la promotora del litigio no registraba aportes al RPM antes de su vinculación al RAIS, lo cierto es que la prueba documental da cuenta de todo lo contrario, toda vez que se registra en el historial de vinculación expedido por ASOFONDOS a través del aplicativo SIAFP (Fl. 25, archivo 21), que la primera vinculación de la actora al RAIS data del 30 de junio de 1995 y que la AFP de origen era COLPENSIONES (antes ISS o Caja de Previsión del Sector Público); pero además, obra en el plenario un formulario de afiliación a HORIZONTES (hoy PORVENIR) -que a la postre fue invalidado por multivinculación- según lo informado por el apoderado de PORVENIR en sus alegatos de conclusión en primera instancia, el cual que data del 11 de septiembre de 1996 (Fl. 31, archivo 22), en el que se indica que la trabajadora registraba más de 150 semanas de cotizaciones en cajas de previsión, puntualmente siete (07) años en la Caja de Previsión Social Distrital, lo cual coincide

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

con el relato de la demanda y las afirmaciones de la demandante en interrogatorio de parte, donde informó que desde el año 1989 laboraba en el sector público al servicio del Distrito Especial de la ciudad Barranquilla.

De lo anterior, se concluye 1) que la actora sí estuvo afiliada al RPM antes incluso de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 2) que jamás confesó que se le hubiere brindado una explicación pormenorizada e individualizada de los pros y contras de su determinación de cambiar de régimen o de las características entre uno u otro régimen, contrario a ello, los formularios aportados no da cuenta de las circunstancias que rodearon el momento del traslado o de la información recibida por el actora, que contrario a lo afirmado por las pasivas de la litis, se evidencia parcializada, sesgada e insuficiente para calificarse de informada.

Asimismo, no se evidencia que se le hubiere brindado información sobre la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, lo cual, según la jurisprudencia traída a colación, hacía parte del núcleo esencial del derecho de información exigido para la época.

Por otra parte, respecto de las sentencias SL3752 de 2020 y CSJ SL1061 que invocó PORVENIR, con el fin de convalidar el acto de afiliación en razón de los actos de relacionamiento, específicamente por los múltiples traslado de la actora dentro del RAIS, basta remitirse a la sentencia CSJ SL 5686 de 2021 que corrigió la tesis sentada en dichas providencias por ser contrarias al precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras, en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, CSJ SL1949-2021, CSJ SL1055 de 2022 CSJ SL1926-2022 y CSJ SL 5686 de 2021, en tanto como explicó la Corte, trasladarse entre entes pensionales del

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

RAIS, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados, ratifica la decisión del traslado o supone una afiliación tácita del mismo

En cuanto a las condenas impuestas a las Administradora Privadas de Pensiones demandada, se reitera lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, en las que se estableció que es su deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

Ante el fracaso de los recursos de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

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

RESUELVE

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00235-01
Demandante: María Pérez Ramírez
Demandado: Colpensiones y otros

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones a favor de la parte demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

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

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

Código de verificación: **edb51186de0b6acb5b098fb63fa1c3f3eb7a3fefa7b055795e88b199cd55ae0b**

Documento generado en 12/12/2022 08:28:20 AM

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