

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencido el término de traslado dispuesto en la lista fijada el 15 de noviembre de 2022, Protección S.A., Colpensiones y la parte demandante remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 05, 06 y 07 de la carpeta de segunda instancia.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Héctor Mario Quinchanequa Mora
Demandado: Colpensiones. Colfondos S.A. y Protección S.A.
Juzgado: Tercero 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, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Acta No. 28 del 23 de febrero de 2023

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 **Héctor Mario Quinchanequa Mora** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.**

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y el recurso de apelación presentado por esta misma administradora pensional, en contra de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Así, se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

Pretende el promotor del litigio que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) que realizó a través de PROTECCIÓN S.A., así como la ineficacia del traslado horizontal que realizó a COLFONDOS S.A., y en consecuencia se condene a esta última AFP, a liberarlo de sus bases de datos y a trasladarle sus cotizaciones a COLPENSIONES, así como a esta última a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante.

En sustento de lo pretendido, relata, en síntesis, que nació el 23 de noviembre de 1958; que se afilió por primera vez al régimen de prima media con prestación definida en noviembre de 1978, donde registró cotizaciones hasta diciembre de 1997, dado que el 01 de diciembre de 1997 suscribió formulario de afiliación a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., bajo la promesa de que allí se le reconocería una pensión más alta, o la devolución del saldo de su cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional, advirtiéndole igualmente que el seguro Social estaba próximo a desaparecer y por ende, sus aportes estaban en riesgo de perderse.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

Agrega que el 29 de agosto de 2006 suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. y que el 19 de febrero de 2020, 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 Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que el demandante tuvo tiempo suficiente para conocer sobre su derecho a la libre escogencia del régimen pensional y sobre las consecuencias de su traslado, con el fin de hacer uso del derecho de retracto. En ese orden como medios exceptivos de mérito formuló: *"caducidad", "inexistencia de la obligación de traslado", "imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas", "imposibilidad de retornar al statu quo ante", "inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen", "prescripción", "falta de legitimación", y "declaratoria de otras excepciones"*.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, argumentó que el actor no fue víctima de la omisión en la información al momento de trasladarse de régimen, viéndose confirmada la voluntad del demandante al no haber usado la posibilidad del retracto durante el periodo de gracia de los años 2003 y 2004. En ese orden, formuló las excepciones que denominó *"genérica o innominada", "prescripción", "buena fe", "compensación", "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"*

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “excepción de mérito seguro previsional”, y “excepción de mérito cuotas de administración”.

Finalmente, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, en oposición a las pretensiones sostuvo que no puede declararse la ineficacia de la afiliación del demandante al RIAS como quiera que la misma se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección, además que los asesores comerciales le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, razón por la cual no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del accionante. En ese orden propuso en su defensa las excepciones que denominó *“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 del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.”, “prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación” y “compensación y pago”.*

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado el 01 de diciembre de 1997 por el señor HECTOR MARIO QUINCHANEGUA MORA y, por tanto, que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida actualmente administrado por COLPENSIONES, para lo cual, ordenó a COLFONDOS S.A. que proceda a remitir el saldo que aparezca en la cuenta individual del demandante, incluyendo los frutos, los rendimientos, los intereses y las cuotas de administración y de seguros previsionales ante

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

COLPENSIONES, y a esta última a habilitar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral.

Por último, declaró no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas y así condenó a PROTECCIÓN S.A. al pago de las costas procesales, en un 100%, a favor de la parte demandante.

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, suficiente, 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 con la expedición de la ley 100 de 1993.

Advirtió, que, del interrogatorio rendido por el actor, no sé logró tener ninguna confesión que permitiera concluir que el fondo sí cumplió con su deber de información, ya que la información que le dieron no cumplió con los requisitos normativos advertidos.

En ese sentido, consideró, en síntesis, que Protección S.A. y Colfondos S.A. no cumplieron con la carga de la prueba que les correspondía en el proceso, tendiente a acreditar que llevaron a cabo el deber de información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; ello en razón a que no allegaron ninguna prueba para probar la diligencia en los momentos en que el actor se trasladó de régimen y entre administradoras.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

Por lo dicho, concluyó que la decisión del actor no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevarla a cabo, razón por la cual debía declararse la ineficacia del acto de traslado con las consecuencias que dicha declaración implica.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

Colpensiones en su alzada, argumentó que el silencio del actor en el tiempo se entiende como su intención de mantener en el RAIS, además que no se puede desconocer que obligar a la administradora del régimen de prima media a responder por las prestaciones económicas derivadas de la declaratoria de ineficacia acarrea un grave detrimento económico en el sistema pensional y que a su vez afecta la estabilidad financiera de aquel.

Finalmente, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por ambos extremos de la litis, 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.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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:

1. 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.

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

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

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

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

6. Concluir si la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es atendible en aquellos eventos donde se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

7. Analizar cuál es el precedente aplicable en la actualidad respecto de los actos de relacionamiento.

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

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto, 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

- 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

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las 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>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber</i>
----------------------------	---------------------------------	---

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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 segundo problema jurídico relativo al 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 presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar

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.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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”.

Tal 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, de cuyo contenido queda claro además que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS⁴, 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. 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

⁴ Con lo que se descarta igualmente la tesis que alude a los “actos de relacionamiento” para desestimar la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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 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 2021⁵ 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”.

⁵ 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.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021⁶ traída a colación en la CSJ SL1926-2022⁷ 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 suple 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 morigerar 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 2022⁸ 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

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

⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1926 de 2022, rad. 89920 del 27 de abril de 2022. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

⁸ 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.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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 de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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 1618-2022⁹ 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” ¹⁰

El tercer problema jurídico relativo a 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 invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

⁹ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹⁰ Ibidem

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

“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 desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.
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.

“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

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

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 1° 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 discurrido, 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

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, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle en este entonces COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. a la parte actora en orden a

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

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 al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado(a), recaerá en la eficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado(a). En curso del proceso la AFP demandada no cumplió con la carga que se le impone, esto es, **acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional.**

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:

- i) Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez.
- ii) La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes.
- iii) La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional.
- iv) Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica.
- v) La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto.
- vi) La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado.
- vii) El hecho de que

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. *viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, *ix)* La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

Las AFPs convocadas al proceso afirman en su contestación de la demanda que brindaron la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente a la parte demandante sin que se precise en qué consistió tal cosa. Ello sería suficiente para concluir, que efectivamente la información que recibió la parte actora fue insuficiente y sesgada al momento de hacer el traslado, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFPs 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 consistían el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Ahora, lo cierto es que Colfondos S.A. y Protección S.A., como prueba del cumplimiento del deber de información, llamaron a declarar a su contraparte procesal, con el fin de demostrar que le brindaron la información seria y veraz que, para la época, era jurídicamente pertinente, de cuya declaración, la Sala considera

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

que nunca confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada de los pros y contras de su determinación, ni tampoco que se le hubiera indicado en qué momento alcanzaría su prestación en caso de continuar devengando el salario que percibía en ese entonces, ni se le hizo una proyección de la mesada a la que eventualmente tendría derecho, pero sobre todo, no se le explicó de manera clara y detallada las diferencias entre ambos regímenes y de qué manera construiría su derecho pensional en uno y otro. El otro elemento de prueba que esgrime la AFP es el formulario de afiliación suscrito por el promotor de la litis, pero dicho documento no da cuenta de las circunstancias que rodearon el momento del traslado ni logra evidenciar la información que se le brindó pues, contrario a lo afirmado por las pasivas de la litis, se evidencia parcializada, sesgada e insuficiente. En tal virtud se estima acertada la valoración probatoria efectuada por la operadora judicial de instancia.

Y, aunque el actor no añadió que su motivación de retornar al RPM 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.

Por otra parte, frente a los actos de relacionamiento, los cuales suelen invocar las AFP para convalidar el traslado, 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 RAIS, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados, ratifica

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

la decisión del traslado o supone una afiliación tácita del mismo.

En este punto, conviene recordar que, la Sala de Casación Laboral¹¹ manifestó que los actos u omisiones posteriores del afiliado, como el de no retornar al régimen de prima media con prestación definida en la oportunidad legal prevista para ello o trasladarse entre fondos privados, no convalidan el incumplimiento del deber de información de la AFP, tales actuaciones del afiliado se dan de manera posterior, de modo que, dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden a la declaratoria de ineffectia.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de COLFONDOS S.A., se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber, al igual que el de PROTECCIÓN S.A., 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 adicionará para aclarar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que, todas las sumas deben pagarse debidamente indexadas y que dichas sumas le corresponde igualmente devolverlas PROTECCIÓN S.A., por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a ese fondo, a COLMENA o a SANTANDER.

¹¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. SL 1055, rad 87911 del 3 de marzo de 2022. MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.

En este punto es oportuno recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, ha definido el precedente judicial como *«la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo»* y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, *“guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho”* (STL4759-2020).

Frente al argumento de Colpensiones, referente a que era improcedente permitir que el demandante se trasladara hacia dicha entidad al superar la edad mínima pensional, basta mencionar que uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte el actor, última consecuencia que no puede ser modificada por la administración de justicia, con el fin de que la administradora pensional no se vea perjudicada, puesto que si el actor regresa a Colpensiones es porque antes del traslado ineficaz se encontraba válidamente afiliado al RPM. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

En torno a la manifestación que hace Colpensiones, referente a que al existir un interés económico en la parte demandante frente al cambio de régimen, lo que debió solicitar era el resarcimiento, criterio que vale mencionar, era el precedente

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

de las mayorías de dos Salas de Decisión de esta Corporación pero que fue desestimado por la Corte Suprema de Justicia, a través de varias sentencias de tutela, lo que obligó a los Magistrados que lideraban esa tesis a acoger la línea jurisprudencial que sobre el tema tiene fijada la Sala de Casación Laboral al que ya se hizo una amplia referencia.

Ahora, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen, es necesario adicionar la providencia de instancia, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional al que el actor tiene derecho por haber cotizado más de 150 semanas al RPMPD, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando 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 833 de 2016.

Ahora, pese a que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo debió redimirse normalmente el 23/11/2020, fecha en que el accionante cumplió los 62 años de edad; por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), muy seguramente el bono debió entrar a la cuenta de ahorro individual del demandante antes del 23 de diciembre de 2020; razón por la que, por cuenta de la ineficacia del traslado declarada en primera instancia y ratificada en esta sede, se adicionará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de condenar a COLFONDOS S.A. a restituir la suma pagada por ese concepto pero a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, misma que deberá estar

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01

Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora

Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado.

Finalmente, para mayor precisión, se encuentra procedente adicionar la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar igualmente ineficaz los traslados entre administradoras efectuados por el demandante mediante solicitud del 24 de noviembre de 2004 a Santander y del 29 de agosto de 2006 a Colfondos, toda vez que, como asesorías al traslado de régimen, siguen la suerte de lo principal.

Ante el fracaso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a 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

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que también se deja sin efectos los traslados surtidos el 24 de noviembre de 2004 a **SANTANDER** hoy **PROTECCIÓN S.A.** y el 29 de agosto de 2006 a **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cual quedará de la siguiente manera:

3.1 ORDENAR a la **Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.** que proceda a trasladar a **COLPENSIONES** las

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

cotizaciones, saldos de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y sumas adicionales, con sus respectivos frutos e intereses, que se encuentren en la cuenta individual del señor **HÉCTOR MARIO QUINCHANEGUA MORA**

3.2 ORDENAR a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, con cargo a sus propios recursos, las cuotas de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, causadas durante el término de afiliación del señor **HÉCTOR MARIO QUINCHANEGUA MORA** a dichos fondos.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia para **CONDENAR a COLFONDOS S.A.** para que en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del señor **HÉCTOR MARIO QUINCHANEGUA MORA**, **RESTITUYA** la suma pagada por ese concepto a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, misma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: ADICIONAR la providencia de primera instancia, en el sentido de **COMUNICAR** la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando 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 833 de 2016.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

Radicación No.: 66001-31-003-2021-00004-01
Demandante: Héctor Mario Quinchaneque Mora
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a **COLPENSIONES** a favor de la parte demandante. Líquidense 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,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con ausencia justificada

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **41539dbaec04bf2cfd2b7db44bac4ae48067a774469b64963a6ec958f6201b2c**

Documento generado en 27/02/2023 01:25:58 PM

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