

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	66001310500420210026501
Demandante	LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS
Demandados	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.
Asunto:	Apelación y consulta sentencia 5 de octubre de 2022
Juzgado	Cuarto Laboral del Circuito
Tema	Ineficacia y pensión de vejez

APROBADO POR ACTA No. 90 DEL 06 DE JUNIO DE 2023

Pereira, hoy, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Góez Vinasco, proceden a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones y a su vez, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicho ente frente a la sentencia de primera instancia proferida el 5 de octubre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS Y PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** Radicado 66001310500420210026501.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 93

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y hechos¹

LUZ ESTELLA HOLGUIN VARGAS demanda a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** con la finalidad de que se declare la ineficacia y/o nulidad de la vinculación que hizo a la AFP COLFONDOS el **1-03-2001**, así como la realizada hacia la AFP PROTECCIÓN S.A. a partir del **1-09-2015**.

En consecuencia, se ordene a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES a realizar el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A., realizar el traslado de todos los aportes, cotizaciones y bonos pensionales a Colpensiones, con todos los rendimientos que se hubieren generado sin que le sea posible descontar ningún valor por gastos de administración. Así mismo, solicita que se ordene a Colpensiones, a que le reconozca y pague la pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 29-01-2020, fecha a partir de la cual cumplió los requisitos en edad y tiempo de servicio para disfrutar de la pensión de vejez y, se ordene el pago de la mesada pensional por el valor de **\$3.811.826**, además de los intereses moratorios o en su lugar la indexación y las costas del proceso.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, informan que: (i) Luz Estella Holguín Vargas, nació el 29-01-1963; (ii) la demandante era afiliada al ISS desde septiembre de 1985; (iii) Realizó el traslado de régimen hacia COLFONDOS S.A., el 01-03-2001; (iv) Hizo traslado entre AFP el 1-09-2015 hacia PROTECCIÓN S.A.; (v) Luz Estella Holguín Vargas, cumplió 57 años el 29-01-2020 y contabiliza un total de 1376.85 semanas.

De otro lado, sostiene que los funcionarios de Colfondos incumplieron con el deber de información al limitar ésta a que el ISS se acabaría y perdería lo aportado; que se podía pensionar a la edad que ellos eligieran y de manera anticipada, sin ofrecer explicaciones relacionadas con los requisitos que debía cumplir para lograr dicho cometido. Así mismo, se queja de no haber sido asesorada por ninguna de las AFP del RAIS en la que ha estado afiliada respecto de las diferencias entre un régimen

¹ Archivo 01

Pensional, beneficios, desventajas o inconvenientes del RAIS; tampoco le hicieron proyecciones ni demás aspectos relevantes.

La demanda fue presentada el 26-07-2021 y admitida por auto del 10-09-2021.

1.2. Posición de las demandadas.

La **Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones**² al contestar la demanda manifestó su oposición a las pretensiones al considerar que las circunstancias aducidas por la parte actora carecían de sustento fáctico y legal; que la elección de régimen fue eficaz al haber sido voluntaria, libre de apremios o coacciones. Excepciona ***validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, impasibilidad de condena en costas y genéricas.***

Colfondos S.A. Pensiones y cesantías³ al contestar la demanda manifestó su oposición a las pretensiones al considerar que la actora acudió al derecho a la libre escogencia, siendo el RAIS el sistema de su elección; que los asesores comerciales de COLFONDOS S.A. brindaron una asesoría integral y completa a la demandante, por tanto, el traslado era válido y eficaz. Excepciona ***inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genéricas, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, 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, compensación, pago y validez de la vinculación inicial al SGP específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A.***

La **Sociedad Administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A.**⁴ al contestar la demanda manifestó su oposición a las pretensiones al considerar que el acto jurídico atacado no adoleció de vicios, se trató de una decisión voluntaria y la AFP no realizó las maniobras preterintencionales endilgadas por cuanto la demandante no pudo ser víctima de una omisión en la información. Excepciona las ***genéricas, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en***

² Archivo 8

³ Archivo 9

⁴ Archivo 10

costas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de Protección S.A., inexistencia de la fuente de la información, 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 caso de acceder al traslado, excepción de mérito seguro previsional, excepción de mérito cuotas de administración.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza cuarta laboral del circuito, mediante decisión del 22 de octubre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS la afiliación que hizo la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS a la AFP COLFONDOS S.A. el 5 de enero de 2001. Así como la posterior afiliación hecha a la AFP PROTECCIÓN S.A., por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: (A) CONDENAR al fondo privado de pensiones AFP PROTECCIÓN S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión; (B) CONDENAR al fondo privado de pensiones AFP COLFONDOS S.A. Y AFP PROTECCIÓN S.A. a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas de la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS durante su permanencia en esa entidad y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. (C) CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.”, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones proceda aceptar, sin dilaciones, el traslado de la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

CUARTO: COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 05 de enero de 2001.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconocerá y pagará a la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS, la pensión de vejez en los términos de los art. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de abril de 2021, en cuantía de \$3.475.821 para

el año 2021 y \$3.671.162 para el 2022, por 13 mesadas anuales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SSEXTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar de la señora LUZ ESTELLA HOLGUÍN VARGAS la suma de \$ 67.798.669 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de abril de 2021 al 30 de septiembre de 2022, montos que deberán además ser indexados a la fecha de pago efectivo, previo los descuentos de salud ordenados, sin perjuicio de las mesadas que a futuro se siguieren causando, hasta el momento en que se efectúe el pago.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a Colpensiones para que realice las deducciones correspondientes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas.

DÉCIMO: CONDENAR en costas procesales a cargo de Colfondos S.A. y en favor de la actora en un 100% de las causadas.

En síntesis, el juez de instancia dedujo con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el caso debía de abordarse desde la ineficacia en sentido estricto al ser la razón la falta de información para la formación del acto; que dicha figura se aplica, independientemente de que sea o no el afiliado beneficiario del régimen de transición, siendo la AFP a quien le incumbe la carga de probar que, de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto, cumplió con el deber de información; esto es, que le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que sea suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

De acuerdo con los medios probatorios que analizó, no encontró que la AFP cuestionada hubiere acreditado que informó debidamente al afiliado al momento del traslado, en tanto que del interrogatorio a la demandante no se logró confesión alguna a favor de las demandadas procediendo, por tanto, declarar la ineficacia del traslado, sin que en el presente asunto, con la permanencia de la demandante por varios años en el RAIS se hubieren generado actos de relacionamiento.

En cuanto a la pensión solicitada, la encontró procedente al encontrar que la accionante cumplió con los requisitos de la edad de 57 años y un total de 1425.42 aportes que superaban las mínimas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Encontró además que la demandante se retiró del sistema en marzo de 2021, siendo viable reconocer la pensión con su retroactivo a partir del 1 de abril de 2021, sin que hubiere sido afectado por la prescripción, teniendo en cuenta la presentación de la demanda. En cuanto al valor de la mesada, estableció que el IBL favorable a los intereses del actor era con la regla del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se abstuvo de condenar a colpensiones a los intereses moratorios, disponiendo la indexación al considerar que el derecho surgió de la ineficacia y por ello la demandada no incurrió en omisión alguna.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, recurrió la decisión, manifestando su desacuerdo frente al encontrarse inconforme con la declaratoria de ineficacia al sostener que el formulario de afiliación lo signó la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones. Refiere que la exigencia probatoria que se hacía a la AFP, vulneraba el debido proceso porque las asesorías fueron presenciales y se contaba con soporte alguno de la orientación que se le pudo dar a la demandante. Agrega que no era posible que la demandante como auxiliar contable no entendiera los extractos de la AFP; que no había lugar a declarar el traslado cuando a la accionante le faltaba menos de 10 años del requisito de la edad, lo cual consideraba desproporcional asignarle a Colpensiones la afiliada porque ello descapitalizaba el régimen de prima media y la sostenibilidad financiera del sistema, pues el valor a trasladarse a Colpensiones apenas podía cubrir el valor del retroactivo pensional.

De otro lado, manifestó su inconformidad con el retroactivo ordenado al considerar que la demandante había confesado que se encontraba aun trabajando y de suyo se infería que continuaba cotizando, sin que existiera certeza del momento en que aquella cesará en sus aportes, los cuales deben ser tenidos en cuenta al liquidar el IBL.

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

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del **14-02-2023** y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala [archivo 08Constanciadeterminos, cuaderno de segunda instancia].

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia, el recurso de apelación y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en: (i) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; (ii) Determinar si hay lugar a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante y, (iii) Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos por esta.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión:

- La Sra. Holguín Vargas nació el 29-enero-1963, archivo 03, página 1
- La actora cotizó al ISS un total de 412.57 al momento del traslado, archivo 10, página 57.

- La demandante acredita un total de 1445.42 semanas cotizadas, según historia laboral obrante en el archivo 10, página 57.
- La demandante cuenta con un bono pensional tipo A, con fecha normal de redención 29-01-2023 en el archivo 03, página 2.
- La Sra. Holguín Vargas se trasladó desde el RPM con PD hacia el RAIS administrado por Colfondos S.A. el 05-03-2001, archivo 09, página 25.
- La Sra. Holguín Vargas realizó un traslado horizontal entre AFP del RAIS desde Colfondos S.A. hacia Protección S.A., el 21-07-2015, archivo 10, página 53-54.
- Mediante comunicación del 04-03-2020, la accionante solicitó a su empleador Compañía Comercial del Risaralda – Almacenes la Bodega S.A. - reportar la novedad de retiro del sistema al considerar que cesó la obligación de continuar cotizando., el 21-07-2015, archivo 03, página 52-55.

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

5.1. DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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

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

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

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

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

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

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la transgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al

transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

5.1.1. Del deber de información.

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

Ello se afirma porque al observar el interrogatorio a la demandante, esta indicó que aún se encontraba laborando en una empresa de confecciones como auxiliar contable; que cuenta con 59 años y que ante el fondo de pensiones no ha solicitado la pensión justamente por la presente acción judicial. En cuanto a las circunstancias en que se trasladó de régimen pensional, dijo que la empresa para el año 2001 autorizó el ingreso de los asesores del fondo de pensiones, siendo reunidos cerca de 30 trabajadores. Asegura que la información se limitó a que el ISS se iba a acabar estando sus aportes en riesgo y que de fallecer la pensión la heredarían. Afirma que no ofrecieron más explicaciones porque tampoco se demoraron; que desconocía cómo funcionaban los fondos de pensiones; que nunca se les contó sobre características, consecuencias o implicaciones de trasladarse y que una vez terminaron, ella firmó el formulario de manera libre, voluntaria, sin presiones pero que sin asesoría. Frente a las preguntas que le fueron formuladas por las contrapartes, dejó claro que nunca fue reasesorada; que desconocía la posibilidad del retracto o de la limitante de no poder retornar al RPM si le faltaban menos de 10 años; acepta que recibía los extractos de aportes, pero dijo no entenderlos porque solo se limitaba a mirar que la empresa cumpliera con los pagos de aportes.

Nótese, que la información recibida por la accionante fue parcializada y limitada y, aunque el formulario de afiliación fue firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada. Ello se afirma porque ni al momento del traslado al RAIS o cuando se trasladó entre AFP, la accionante tuvo oportunidad de ser debidamente ilustrada por los asesores de los fondos de pensiones, tampoco existió una reasesoría antes de arribar a los 47 años de edad o por lo menos, las demandadas no probaron lo contrario, en tanto que, no milita en el expediente prueba alguna que dé cuenta de ello y tampoco existió ninguna confesión por la demandante en ese sentido. De allí, es que puede decirse que la demandante careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el

régimen al cual se iba a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo al Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

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

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

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada, pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año 2001, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Además, al ser un traslado al RAIS por la falta de información pertinente y suficiente, se itera que era la AFP en quien recaía la carga de probar conforme al artículo 167 del CGP, pues la accionante edificó su pretensión en la falta o en la indebida información por parte de esta entidad, y como está poniendo de presente que la accionada incumplió el deber de asesoramiento, ello constituye una «negación de carácter indefinido», aunado a que el deber de diligencia y cuidado corresponde acreditarlo a quien debía emplearlo, y, por ello, radicaba en cabeza de esa demandada demostrar que sí cumplió con su deber legal. Así lo ha enseñado la Corte, entre otras, en decisión CSJ SL4373-2020.

De otro lado, tampoco se podría argüir que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante ha permanecido en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, o por el hecho de no haber hecho uso

de los periodos de gracia, o porque no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que evidencia es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que la accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cuál régimen era el que más le convenía, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

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

Significa lo anterior que no se evidencian actos que pudieran haber convalidado la voluntad del afiliado de pertenecer al RAIS. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)⁵, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

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

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles, pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u

⁵ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

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

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

Es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia⁶. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en sentencia SL373/2021, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que aquí no ocurre, en tanto que en el expediente no obra evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS, y por ello nada impide el declarar la ineficacia, acción que no fue equívoca porque la ineficacia surge de la indebida o falta de información al momento de traslado de régimen, como aquí sucedió.

Con todo, la jueza de primera instancia tuvo la razón en la decisión adoptada en tanto que las AFP demandadas desconocieron las normas que imponen la obligación de la AFP de suministrar información oportuna, adecuada y veraz sobre los riesgos e implicaciones del cambio del modelo pensional, operan a favor de todos los afiliados; así mismo al advertir que dentro del proceso la AFP con que se realizó el traslado no cumplió con ese deber de ilustración que le correspondía, conforme al numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y el artículo 1604 del Código Civil, motivo por el cual se colige que el traslado al RAIS resultaba ineficaz.

Por lo expuesto, se deberá confirmar la decisión de primera instancia frente a la declaratoria de la ineficacia del traslado generada por la falta de asesoría

⁶ CSJ Sentencia SL1688-2019

al momento de realizar su traslado a la AFP, situación que permite su retorno al RPM, independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original, entre ellos, el dejar sin efectos la posterior afiliación que la accionante de Colfondos S.A. hacia Protección S.A., tal y como se dispuso en el ordinal primero de la sentencia.

5.1.2. De las consecuencias de la ineficacia.

En lo atinente a las consecuencias que produce la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y, por tanto, deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más), razón por la cual, tuvo la razón la a quo al disponer la devolución a Colpensiones de dichos emolumentos, debidamente indexados y con cargo a los propios recursos de las AFP donde estuvo vinculada la actora.

Acorde a lo expuesto, los efectos de la referida ineficacia descartan una lesión al principio de sostenibilidad fiscal, en la medida que apareja que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, de allí que a Colpensiones se le reintegran todos los recursos, los que sirven para el reconocimiento de un eventual derecho pensional, el cual se concederá es conforme a las reglas del RPM (CSJ SL2877-2020).

En lo concerniente a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, cabe recordar que, por tratarse el traslado de régimen pensional de un aspecto innato o intrínseco al derecho pensional, su reclamación también es imprescriptible, con mayor razón si atañe a una declaración de la manera en que ocurrió un hecho o sobre el reconocimiento de un estado jurídico.

De lo dicho, es claro que las AFP demandadas deben trasladar a Colpensiones los aportes que obran en el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, además de sus rendimientos financieros. En tal sentido, se modificará el literal A) del ordinal segundo de la sentencia en el sentido de excluir de dichas órdenes” los intereses” por cuando estos corresponden a los mismos rendimientos financieros.

En cuanto al bono pensional, comoquiera que la fecha de redención del bono pensional data del 29-01-2023, la decisión adoptada en el literal C) del ordinal segundo y el ordinal cuarto de la sentencia deben mantenerse, en tanto que es la adecuada.

5.2. DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no es motivo de duda que la demandante nació el 29-enero-1963, archivo 03, página 1, cumpliendo la edad de 57 años en igual calenda del año 2020. De otro lado, del historial de aportes arrimado por Protección S.A. archivo 10, página 57, se desprende que la accionante cuenta con un total de 1445,42 semanas cotizadas en total, siendo el último periodo de cotización el 30-03-2021 que corresponde al último periodo de cotización.

De lo anterior se desprende que la demandante causó su derecho a la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

5.2.1. Del disfrute pensional y la prescripción.

Aquí, es menester recalcar que ha sido abundante la jurisprudencia Nacional en señalar que la causación del derecho no siempre coincide con su exigibilidad. La causación se genera cuando se alcanzan los requisitos previstos en la fuente legal y, el disfrute se produce cuando, una vez se adquirió el estatus, hay exigencia del retiro o desafiliación formal del sistema.

Lo anterior se afirma, porque el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 dispone que la pensión se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos, pero es necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma y, el artículo 35 ibid. dispone que dicha prestación se paga por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (SL 779/2022).

Ahora, en este asunto, si bien arguye Colpensiones que no había certeza respecto al retiro del sistema, lo cual infiere de la manifestación realizada por la demandante al momento de rendir interrogatorio en el sentido que continuaba trabajando, lo cierto que en este caso, la demandante solicitó a su empleador Compañía Comercial del Risaralda y al almacén la Bodega S.A. el reportar la novedad de retiro del sistema porque había cesado la obligación de continuar cotizando (archivo 03, página 52-55) aunado a que el último periodo de cotización lo fue en 03-2021., según historia laboral arrimada por la AFP actualizada a octubre de 2021 (archivo 10, página 104).

De manera que, en este caso, es procedente el retroactivo pensional a partir del **1 de abril de 2021**, siendo del caso indicar que el mismo no se encuentra prescrito porque el hito de contabilización en este caso corresponde a la data de presentación de la demanda que corresponde al **26-07-2021**, lo que implica que al no haber transcurrido más de tres años, las mesadas objeto de reconocimiento no prescribieron.

Con todo, se mantendrá la decisión adoptada por la jueza de primer orden en la medida que no le asiste la razón a Colpensiones frente al recurso formulado.

5.2.2. De la liquidación del IBL y retroactivo: Grado de consulta

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 si la persona es beneficiaria del régimen de transición y le faltará menos de 10 años para adquirir el derecho, la liquidación del IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltará o el de toda su vida; de lo contrario, se someterá a la regla dispuesta en el artículo 21 de la misma norma, según el cual la base será el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez o, el de toda su vida laboral, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas.

Aplicando lo anterior al caso concreto y, establecido como quedó en la sentencia de primer grado, la regla de liquidación más favorable a la afiliada corresponde a la establecida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, específicamente, la determinación del IBL con el promedio de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez.

Pues bien, previas operaciones aritméticas, el IBL con lo cotizado los últimos 10 años asciende a la suma de \$5.556.880 y aplicando la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la tasa de reemplazo a la que se llegaría corresponde al 65.44% para determinar un monto por \$3.636.422. Comoquiera que la jueza a quo la liquidó en valor de **\$3.475.821**, el cual es inferior al aquí establecido, será esta la que se mantendrá porque la revisión realizada se hace conforme al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de Colpensiones.

Sexo	Femenino	F. nacimiento	29-ene.-63	Prestación:	Pensión por vejez
Régimen:	Ley_100_1993	Limite edad	57	semanas min.	1300
Causación	29-ene.-20	Total Aportes	1445,42	Data Disfrute	01-abr.-21

Regla del IBL		IPC final	IBL	Tasa %	Valor Mesada
Ult. 10 años	3.600 días	105,48	5.556.88	65.44%	3.636.422

Días IBL		3600				
Desde	Hasta	Días	IBC	Semanas	IPC Vo	IBC index
16-mar.-11	30-abr.-11	45	2.000.000,00	6,43	73,45	2.871.965
01-may.-11	30-dic.-11	240	2.174.000,00	34,29	73,45	3.121.826
01-ene.-12	30-dic.-12	360	2.174.000,00	51,43	76,19	3.009.691
01-ene.-13	30-dic.-13	360	2.174.000,00	51,43	78,05	2.938.137
01-ene.-14	30-dic.-14	360	2.283.000,00	51,43	79,56	3.026.796
01-ene.-15	30-ene.-15	30	2.283.000,00	4,29	82,47	2.919.992
01-feb.-15	28-feb.-15	13	2.826.000,00	1,86	82,47	3.614.497
01-feb.-15	28-feb.-15	17	4.526.000,00	2,43	82,47	5.788.824
01-mar.-15	30-dic.-15	300	5.826.000,00	42,86	82,47	7.451.543
01-ene.-16	30-ene.-16	11	2.033.000,00	1,57	88,05	2.435.385
01-ene.-16	30-ene.-16	19	5.718.000,00	2,71	88,05	6.849.744
01-feb.-16	30-dic.-16	330	6.510.000,00	47,14	88,05	7.798.502
01-ene.-17	30-ene.-17	15	3.317.000,00	2,14	93,11	3.757.560
01-feb.-17	30-dic.-17	330	6.635.000,00	47,14	93,11	7.516.254
01-ene.-18	30-ene.-18	15	3.500.000,00	2,14	96,92	3.809.125
01-ene.-18	30-ene.-18	15	5.319.000,00	2,14	96,92	5.788.782
01-feb.-18	28-feb.-18	30	7.138.000,00	4,29	96,92	7.768.439
01-mar.-18	30-mar.-18	30	7.638.000,00	4,29	96,92	8.312.600
01-abr.-18	30-abr.-18	30	7.138.000,00	4,29	96,92	7.768.439

01-may.-18	30-dic.-18	240	7.638.000,00	34,29	96,92	8.312.600
01-ene.-19	30-ene.-19	15	4.000.000,00	2,14	100,00	4.219.200
01-ene.-19	30-ene.-19	15	7.856.000,00	2,14	100,00	8.286.509
01-feb.-19	28-feb.-19	30	7.856.000,00	4,29	100,00	8.286.509
01-mar.-19	30-mar.-19	30	8.943.500,00	4,29	100,00	9.433.604
01-abr.-19	30-nov.-19	240	8.443.500,00	34,29	100,00	8.906.204
01-dic.-19	30-dic.-19	30	10.439.000,00	4,29	100,00	11.011.057
01-ene.-20	30-ene.-20	15	6.249.001,00	2,14	103,80	6.350.141
01-ene.-20	30-ene.-20	15	8.292.501,00	2,14	103,80	8.426.715
01-feb.-20	30-abr.-20	90	7.797.000,00	12,86	103,80	7.923.194
01-may.-20	30-may.-20	30	3.710.000,00	4,29	103,80	3.770.046
01-jun.-20	30-dic.-20	210	3.500.000,00	30,00	103,80	3.556.647
01-ene.-21	30-ene.-21	30	3.540.834,00	4,29	105,48	3.540.834
01-feb.-21	30-mar.-21	60	3.622.500,00	8,57	105,48	3.622.500

Ahora, al liquidar el retroactivo entre el 01 de abril de 2021 con corte al 30 de septiembre de 2022, el valor del mismo asciende a \$67.798.669, es decir, igual al determinado por la A quo.

Establecido ello, al actualizar el retroactivo con corte al 30 de abril de 2023, previos cálculos aritméticos realizados por la Sala, conlleva a que se adeude la suma de \$99.094.592., sin perjuicio de que se continúen generando.

Año	No. Días	Mesada Adicional	Mesadas Ordinaria	Total
2021	10	3.475.821	31.282.389	34.758.210
2022	13	3.671.162	44.053.946	47.725.108
2023	4	0	16.611.274	16.611.274
TOTALES		7.146.983	91.947.609	99.094.592

Con todo, al no existir más aspectos a analizar y al no haber prosperado el recurso formulado por Colpensiones, en esta instancia se le condenará en costas a favor de la parte demandante.

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

I. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el literal A) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de excluir la orden de girar a Colpensiones “los intereses”, por corresponder estos a los mismos rendimientos financieros. En los demás aspectos, las órdenes quedan incólumes.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal sexto de la sentencia, en el sentido de indicar que, actualizado el retroactivo al 30 de abril de 2023, este asciende a la suma de \$99.094.592.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consulta en los demás aspectos.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes integran la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Aclaración de voto

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Aclaración de voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **49b3c277c86465f8e5e6904da521e72b2efddbdaa5c4aab70b000fbbefecbc1e**

Documento generado en 07/06/2023 01:36:25 PM

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