

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del término de traslado dispuesto en la lista fijada el 3 de agosto de 2023, Colpensiones, Porvenir S.A., Skandia S.A y la parte demandante remitieron 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.	66001-31-05-002-2020-00171-01
Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Ruth Mary Moreno García
Demandados:	Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía:	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A
Juzgado:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira

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

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 149 del 21 de septiembre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 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 **Ruth Mary Moreno García** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la**

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia S.A Pensiones y Cesantías.

AUTO

Se reconoce personería amplia, legal y suficiente al Dr. **Sebastián Ramírez Vallejo**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.023.149 y tarjeta profesional No. 316.031 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de Porvenir S.A y Skandia S.A., como apoderado judicial inscrito a la sociedad Tous Abogados Asociados S.A.S quien ostenta la representación de dicha AFP.

Asimismo, se reconoce personería a la sociedad **Muñoz Medina Abogados S.A.S**, identificada con NIT No. 900.847.273-4 conforme al poder general otorgado mediante escritura pública No. 3365 del 2 de septiembre de 2019, como apoderada principal de Colpensiones y a la **Dra. Bertha Esperanza Yela Álvarez**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.122.782.103 y tarjeta profesional No. 294.800 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones, y el recurso de apelación propuesto por dicha administradora, adicional a los interpuestos por Porvenir S.A. y Skandía S.A contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2023 por

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

La demandante, busca se declare la ineficacia del traslado que realizó a la AFP Porvenir S.A el 1 de noviembre de 1999, a través de la cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS); de igual forma, se declare la ineficacia de la afiliación realizada el 1 de agosto de 2013 al fondo de pensiones Old Mutual hoy Skandia S.A Fondo de Pensiones y Cesantías y, adicionalmente, se declare la ineficacia del traslado realizado de la AFP Skandia S.A a la AFP Porvenir S.A, el 12 de septiembre de 2014.

En consecuencia, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a recibirla como afiliada, y a Porvenir S.A. a trasladar sus cotizaciones realizadas al RPM, al igual que, lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales a su favor.

En sustento de lo pretendido, señala que nació el 3 de diciembre de 1962; que se afilió al RPM el 25 de octubre de 1985 donde realizó aportes, cotizando un total de 650.14 semanas hasta el 1 de noviembre de 1999, momento en el cual se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A

Manifiesta que realizó dentro del RAIS los siguientes traslados: **1)** Del ISS a la AFP Porvenir S.A el día 1 de noviembre de 1999; **2)** de la AFP Porvenir S.A a la

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

AFP Old mutual hoy Skandia S.A el día 1 de agosto de 2013, en la cual permaneció afiliada hasta el día 31 de octubre de 2014, y **3)** de la AFP anterior, nuevamente a la AFP Porvenir S.A el 12 de septiembre de 2014; traslado que fue efectivo a partir del 1 de noviembre de 2014.

Afirma que la decisión de trasladarse de régimen pensional, se dio debido a presiones ejercidas por su empleador el banco BBVA, y en todo caso el asesor de Porvenir S.A. no le suministró información completa, donde se le explicara los aspectos positivos y negativos de su traslado, pues le aseguró que recibiría un montó pensional mayor al que percibiría en el Seguro Social, además que podría optar por una pensión anticipada bajo condiciones más favorables que las ofrecidas en el Seguro Social, y en consecuencia a esas promesas sumado a la presión psicológica por parte del asesor, fue inducida al error, accediendo así a trasladarse de régimen pensional.

Adicional a ello, indica que la AFP Porvenir S.A omitió el deber de informarle antes de cumplir los 47 años, concretamente el 3 de diciembre del año 2009, que hasta ese momento podía trasladarse nuevamente al RPM hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Expresa que para el 15 de abril del año 2019 debía tener un total de 1.665.29 semanas cotizadas; sin embargo, consultada su historia laboral en Porvenir, para el 13 de mayo del año 2019 solo contaba con 1.654 semanas, es decir, una diferencia de 13.29 semanas de cotización.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

Alude que al 1 de abril de 1994 tenía un acumulado total de 362.43, razón por la cual no es posible su retorno al RPM, según lo dispuesto en la sentencia SU 062 de 2010.

Por último, expone que, el día 10 de enero del año 2020, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones solicitud de traslado de régimen; a lo cual la entidad otorgó respuesta indicando que no es posible realizar el traslado, ya que, consultada la información, está a 10 años o menos del requisito temporal para acceder a pensión.

En virtud de la contestación de la demanda, **Porvenir S.A** señaló que el acto mediante el cual se afilió la demandante al RAIS se llevó a cabo conforme a la ley, sin la existencia de vicios en el consentimiento ni ningún tipo de presión para la afiliación. Indica además que, si se brindó información completa, veraz y oportuna a la demandante, informándole sobre las características del RAIS, beneficios y diferencias con el RPM, afirmando a su vez que los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones eran personas competentes para brindar orientación completa a sus potenciales afiliados, situación que en su momento se aplicó a la demandante.

Por otra parte, argumentó que para la época en que se llevó a cabo el traslado no era obligatorio realizar proyecciones financieras, ya que es imposible determinar un monto específico de mesada pensional, en razón a que esta depende de una serie de variables, y en consecuencia, la inconveniencia económica de un negocio

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

jurídico no le resta eficacia o lo reviste de nulidad alguna. De esta manera, invocó como excepciones de mérito las que denominó: "*validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento*", "*saneamiento de la eventual nulidad relativa*", "*inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*", "*inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*", "*prescripción*", "*buena fe*" e "*innominada o genérica*".

Por su parte, **Skandia S.A** indicó que no existió ningún vicio en el consentimiento, ya que la afiliación de la gestora a dicha AFP se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión de traslado. A su vez señaló que, la afiliación de la demandante a dicha AFP se llevó a cabo en virtud de traslado originado en la AFP Porvenir.

A su vez, informó que para el momento en que se efectuó el traslado de la demandante, del RPM al RAIS, las tasas de rentabilidad si eran superiores a las ofrecidas en el RPM, por lo cual infiere que no se presentó una información errónea ni maliciosa, ya que se tuvo en cuenta las circunstancias de ese momento y si bien ahora las tasas de rendimiento son bajas, no se puede admitir que la inconveniencia económica de un negocio jurídico le reste eficacia.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

En razón de lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones propuestas por la demandante, indicando a su vez que trasladó a Porvenir S.A la totalidad de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los respectivos rendimientos financieros. De esta manera, invocó como excepciones de fondo: "*validez y eficacia de la afiliación de la demandante a skandia e inexistencia de vicios en el consentimiento*", "*saneamiento de la eventual nulidad relativa*", "*inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*", "*inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*", "*pago*", "*compensación*", "*prescripción*", "*buena fe*", "*innominada o genérica*".

A su turno, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que la afiliación de la demandante al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, que no existe certeza sobre la asesoría que le fue brindada en su momento a la demandante y tampoco se aportaron pruebas al plenario que permitan inferir una indebida asesoría, por lo cual, no se evidencia la existencia de vicios en el consentimiento y tampoco un engaño por parte de las AFP.

Solicitó en caso de una eventual sentencia desfavorable, se condenara a la AFP Porvenir S.A a pagar un cálculo actuarial equivalente al valor total de mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta para ello, la expectativa de vida de la demandante y la de sus posibles beneficiarios, argumentando que, en este caso, Colpensiones es un tercero afectado, ya que no realizó los actos engañosos u omisivos endilgados. Como

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

excepciones perentorias formuló: "*validez de la afiliación al rais*", "*saneamiento de una presunta nulidad*", "*solicitud de traslado de dineros de gastos de administración*", "*prescripción*", "*imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*buena fe*", "*imposibilidad de condena en costas*", "*declaratoria de otras excepciones*".

Por último, la llamada en garantía **Mapfre Colombia vida seguros S.A** señaló que los hechos y pretensiones de la demanda no le son atribuibles, ya que fue totalmente ajena al acto del traslado. Agrega que la póliza suscrita con Skandia S.A no está vigente, y si bien en su momento recibió el pago de la cobertura, lo hizo para amparar el riesgo eventual de invalidez y muerte, razón por la cual, no pueden ser devueltas. En ese orden como medios exceptivos de mérito formuló: "*ausencia de cobertura*", "*ausencia de causa onerosa*", "*cobro de lo no debido*", "*hechos ajenos a la póliza de seguros*", "*límite de riesgo*", "*genérica*".

2. Sentencia de primera instancia

El juez de primera instancia desestimó las excepciones propuestas por las demandadas; y declaró ineficaz el traslado realizado por la demandante Ruth Mary Moreno García el 1 de noviembre de 1999 del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Porvenir S.A.; en consecuencia, condenó a Porvenir S.A. que en el término improrrogable de un mes trasladara las cotizaciones, rendimientos financieros,

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

bonos pensionales; también ordenó la devolución de las comisiones, gastos de administración, valores utilizados en los seguros previsionales, los emolumento destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, y entregar el archivo de detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, acudiendo incluso si es necesario a sus propios recursos conforme señaló en la parte considerativa.

Asimismo, ordenó a Skandia S.A que, en el término improrrogable de un mes, procediera a trasladar los valores descontados por comisiones, gastos de administración, valores utilizados en los seguros previsionales, los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a Colpensiones, acudiendo incluso a sus propios recursos.

Además, ordenó a Colpensiones que una vez cumplida la orden por Porvenir S.A. y Skandia S.A. procediera a aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad convalidando la información en su historia laboral.

A su vez, absolvió a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Finalmente, condenó en costas a Skandia S.A y Porvenir S.A. en favor de la demandante, fijó las agencias en derecho en la suma de 1SMMLV por cada entidad, y dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Para llegar a tal determinación, el fallador de primer grado hizo énfasis en

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

las disposiciones normativas y jurisprudenciales aplicables al caso concreto e indicó que, si bien la demandante se mantuvo en el RAIS por más de 20 años, este hecho no exime a las administradoras de los fondos de pensiones de su obligación de brindar información clara, cierta comprensible y oportuna de las características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Agregó que, según el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, al tratarse de ineficacias del traslado, se realiza una inversión de carga de la prueba, por lo cual recae en la AFP demostrar que si brindó información al afiliado al momento de efectuarse la afiliación. A su vez, indicó que, de los medios probatorios allegados al plenario por las AFP, no se puede concluir que se ofreció información a la demandante al momento del traslado, y una vez rendido el interrogatorio de parte no se obtuvo prueba de confesión. Por ende, concluyó que el fondo incumplió la carga de la prueba impuesta debido a que la decisión de traslado no estuvo precedida por la comprensión e información suficiente para que la demandante determinara que régimen pensional cumplía sus expectativas pensionales.

3. Recurso de apelación y procedencia del grado jurisdiccional de consulta

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación argumentando que el proceso tiene un tamiz netamente económico, disfrazado de falencias en la información y una nulidad en el traslado efectuado, con el único fin de percibir una mesada pensional superior. Agrega que la demandante esperó más de 20 años para tomar la decisión de trasladarse de régimen, por lo que dicho

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

traslado compromete el principio de sostenibilidad financiera.

Con el mismo recurso, la apoderada judicial de Porvenir S.A y Skandia S.A indicó que acreditó de forma inequívoca, en especial con el formulario de traslado, que la demandante otorgó su consentimiento informado al afiliarse y trasladarse entre administradoras del RAIS, además, señaló que ratificó su permanencia en dicho régimen por medio de los traslados realizados dentro del RAIS a tres AFP diferentes.

Agrega que es evidente que la pretensión real en este caso es únicamente por un carácter económico, al tener la posibilidad de percibir una mesada pensional más alta y en razón de ello, señala que la demandante debió acudir a la acción de resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia del traslado.

Adicionalmente, solicita que se revoquen las condenas correspondientes a los gastos de administración y seguros previsionales, argumentando que dichos conceptos obedecen a un mandato legal de contraprestación por la gestión que realizan las AFP, por lo que su retorno al RPM, es decir, a Colpensiones, se traduciría en un enriquecimiento sin justa causa para esta y un detrimento para la AFP.

Por último, solicita se absuelva a Skandia S.A y a Porvenir S.A de las condenas en costas impuestas, debido a que actuaron conforme a derecho.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

En cuanto al grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la decisión de primer grado fue adversa a los intereses de Colpensiones, en esta instancia se admitió la consulta en favor de dicha entidad.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos por la demandante, Colpensiones, Skandia S.A y Porvenir S.A., 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 expresa más adelante.

5. Problemas jurídicos por resolver

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:

- i. Establecer si para el momento en que la parte demandante efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.
- iv. 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.
- v. Establecer las consecuencias jurídicas de la declaratoria de la ineficacia del traslado respecto de las administradoras de Fondos de Pensiones.
- vi. Establecer si la afiliación prolongada al RAIS y el traslado entre administradoras de dicho régimen denota un compromiso serio de permanecer en el RAIS y convalidan el acto de afiliación.
- vii. Establecer si es procedente ordenar la exoneración de costas procesales a cargo de la Porvenir S.A y Skandia S.A.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

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

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

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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.
- 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

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

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

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

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

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
 Demandante: Ruth Mary Moreno García
 Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
 Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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.

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

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

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos</i>

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
 Demandante: Ruth Mary Moreno García
 Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
 Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

	<p><i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</i></p> <p><i>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i></p>	<p><i>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></p>
<p><i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i></p>	<p><i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</i></p> <p><i>Decreto 2241 de 2010</i></p>	<p><i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i></p>
<p><i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i></p>	<p><i>Ley 1748 de 2014</i></p> <p><i>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</i></p> <p><i>Circular Externa n.º 016 de 2016</i></p>	<p><i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i></p>

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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.

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

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

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

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

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

“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 por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...)

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

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

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

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros 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 2021⁴ que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

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

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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

“Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o 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 2022⁷ también recogió 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

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

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

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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”

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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. 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”.

Con base en todo lo expuesto, tal como se previó en la sentencia CSJ SL 4297 de 2022, la Sala laboral desde la CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 ha sostenido la siguiente regla de decisión respecto de los conocidos actos de relacionamiento:

“una vez acreditada la ineficacia del traslado de régimen, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean re asesorados, como aconteció en el presente asunto lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias”.

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

“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de

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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.

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

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

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

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es

⁹ *Ibidem*

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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

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

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

6.6 Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó en las sentencias CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 que la trasgresión al deber de información tratándose del cambio del sistema 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

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

el derecho a la libre escogencia de régimen, 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.

En ese orden, argumentó que, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado.

Con base en lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral declaró, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022 que la ineficacia del traslado no solo acarrea la obligación de trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del promotor del litigio, sino que además definió como regla de adjudicación que la entidad administradora debe:

“devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Asimismo, al momento de cumplirse esta orden, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”.

6.7 Caso Concreto

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó la señora Ruth Mary Moreno García a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A el 30 de septiembre de 1999, efectivo a partir del 1 de noviembre del año 1999¹⁰, y a su vez los traslados efectuados dentro del RAIS el 21 de septiembre del año 2001 a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A, efectivo a partir del 01 de noviembre de 2001¹¹, un posterior traslado el a Skandia S.A el 27 de junio de 2013, efectivo desde el 1 de agosto de 2013¹² y por último, retornó a Porvenir el 12 de septiembre de 2014¹³, efectivo desde el 1 de noviembre de 2014¹⁴, en la cual ostenta la calidad de afiliada activa, según se desprende de los formularios de afiliación, historial de vinculaciones¹⁵ y certificado expedido por Skandia S.A.

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

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa

¹⁰ Archivo 04, página 9 cuaderno de primera instancia.

¹¹ Archivo 04, página 10 cuaderno de primera instancia.

¹² Archivo 04, páginas 28 y 29 cuaderno de primera instancia.

¹³ Archivo 21, página 57 cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Archivo 21, página 59 cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Archivo 22, página 53 cuaderno de primera instancia.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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.

Las AFP convocadas al proceso afirman en su contestación de la demanda que brindaron la información completa, clara 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 AFP existían normas en el código civil y en el estatuto financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que 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 Porvenir S.A. y Skandia 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, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el Código Civil y en el Estatuto Financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

desvirtuar la poca información recibida por la promotora de la litis, ya que únicamente refirió que el asesor de Porvenir S.A. le aseguró que el Instituto del Seguro Social iba a desaparecer y que las AFP eran más rentables, por lo que se podía pensional sin el requisito de la edad.

Ahora, si bien manifestó que una de las razones en la que apoya su decisión de trasladarse se funda en el bajo monto de la mesada pensional que percibiría en el RAIS, esto de ningún modo desvía el origen de la litis, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo la afiliada accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados.

Es necesario subrayar que la demandante en la práctica del interrogatorio de parte, jamás confesó que se le hubiere brindado una explicación pormenorizada e individualizada de los pros y contras de su determinación de cambiar de régimen o de las características entre uno u otro régimen, y, la documental aportada no da cuenta de las circunstancias que rodearon el momento del traslado o de la información recibida por la actora, que contrario a lo afirmado por las pasivas de la litis, se evidencia parcializada, sesgada e insuficiente para calificarse de informada.

Por otra parte, frente a los actos de relacionamiento, invocados por la apoderada judicial de Porvenir S.A y Skandia S.A para convalidar el traslado, específicamente por el movimiento de la demandante dentro del RAIS, basta remitirse a la sentencia CSJ SL 5686 de 2021 y CSJ SL 1926 de 2022, 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 la decisión del traslado o supone una afiliación

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

tácita del mismo.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia, debido a que la la AFP demandada no demostró el cumplimiento de su deber de información, lo que acarrea la ineficacia del traslado, como ya se explicó. Empero, se modificará el numeral primero para precisar que la actora se trasladó al RAIS el 30 de septiembre de 1999, efectivo a partir del 1 de noviembre de 1999, a través de Porvenir S.A., y que los traslados realizados en el RAIS, esto es, a Horizonte, hoy Porvenir S.A. el 21 de septiembre de 2001, efectivo a partir del 1 de noviembre de 2001; a Skandia S.A el 27 de junio de 2013, efectivo a partir del 1 de agosto de 2013; y, el retorno a Porvenir S.A el 12 de septiembre de 2014, efectivo a partir del 1 de noviembre de 2014, por ser posteriores al traslado de régimen, están gobernado por el mismo efecto.

En cuanto a las condenas impuestas a las AFP demandadas y atendiendo apelación por parte de la apoderada judicial de Porvenir S.A y Skandia S.A, se dirá que en estricto acatamiento de las consecuencias previstas por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022, previamente citadas, es su deber devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Por lo anterior, se

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

modificarán los ordinales segundo y tercero, para mayor claridad, debido a que el juez de instancia no discriminó cuáles eran los conceptos que los fondos debían trasladar con cargo a sus propios recursos.

Sin embargo, bajo las mismas premisas se adicionará la sentencia en el sentido de precisar que al momento del cumplimiento de las ordenes previstas en dichos numerales *“tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”*.

Adicional a lo indicado, atendiendo el argumento en apelación de las AFP recurrentes, según el cual se incurre en un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones, en detrimento de la AFP al ordenar que se devuelvan los rendimientos financieros, debe decirse que como en materia laboral no existe una norma expresa que regule esta figura, en aplicación del principio de integración normativa, previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe acudirse a lo señalado en el artículo 831 del Código de Comercio, que dispone que *“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*, y, de acuerdo a la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Civil el enriquecimiento sin causa se da solo cuando el desplazamiento patrimonial otorga una ventaja a una parte en detrimento de otras sin fundamento jurídico que lo justifique, supuestos que en este caso no se cumplen, en la medida que si bien las AFP deben trasladar los rendimientos financieros, estos no les representan un detrimento patrimonial, ya que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado y, en ese orden, no son de su propiedad y únicamente los administras, debiéndose considerar además que dicho traslado de recursos sí tiene un fundamento jurídico que no es otro que la declaratoria de ineficacia de la afiliación y las consecuencias de crear la ficción de

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

que el acto nunca existió.

Por otra parte, son improcedente las solicitudes especiales elevadas por Colpensiones en su contestación, referentes a remitir el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud para que este imponga las multas correspondientes y, de condenar a Porvenir S.A a realizar un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del Régimen de Prima Media teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida de la demandante y la de sus beneficiarios, puesto que, son ajenas al objeto del proceso, ello debe ser objeto de demanda de COLPENSIONES contra la AFP a efectos de que esta última ejerza debidamente su derecho de defensa. En consecuencia, el cálculo actuarial solicitado por COLPENSIONES no puede analizarse en este asunto porque no hay pretensiones en ese sentido. Por otra parte, no puede pasarse inadvertido que dentro de la acción de ineficacia las sanciones son taxativas y su interpretación restrictiva y la única sanción legal establecida para quienes atenten contra la afiliación libre, voluntaria e informada del trabajador es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuya imposición les compete a las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso y no a la justicia del trabajo. Lo anterior sin perjuicio de las acciones por indemnización de perjuicios que eventualmente tienen la afiliada y COLPENSIONES.

A su vez, respecto al argumento esgrimido por parte Colpensiones no es viable apartarse del precedente que ya ha sido sentado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en cuanto a la ineficacia del traslado, sobre la base de que

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues dicha afirmación carece de respaldo probatorio y se estructura sobre la base de un escenario incierto, fundado en que los montos trasladados serán insuficientes para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte del afiliado, máxime cuando el máximo órgano de cierre ha sentado que las ordenes emitidas en procesos de ineficacia de traslado en contra de la Administradora del Régimen de Prima Media no derivan en un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado.

En este orden de ideas, 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 a la sentencia, 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. Ello en razón a que, se acreditó en la historia laboral de la demandante, una fecha estimada de redención del bono para el 3 de diciembre del año 2022¹⁶.

En esa misma línea, se adicionará igualmente a la sentencia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A que, en caso de haberse efectuado la redención del bono, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, monto que deberá ser indexado con sus propios recursos.

¹⁶ Archivo 04, página 13 cuaderno de primera instancia.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

De otro lado, respecto a la solicitud de las AFP Porvenir S.A y Skandia S.A, que no se les condene en costas, bajo el argumento de actuaciones conforme a derecho, suficiente es con indicar, en primer lugar, que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo ordena el artículo 365 del CGP hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, porque no se acreditó haber informado en debida forma a la demandante al momento del traslado, con el fin de que retornara dentro de los términos de ley o en los periodos de gracia.

Ahora, pese a que no fue objeto de alzada, no puede desconocer la Corporación que el fallador de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se modificará del numeral séptimo de la providencia recurrida en el sentido de excluir la fijación de agencias en derecho, y se revocará el ordinal noveno por desconocer las etapas en mención.

Ante el fracaso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales de segunda instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia S.A Pensiones y Cesantías, en favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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: MODIFICAR los numerales primero, segundo, tercero y séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 5 de mayo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Ruth Mary Moreno García** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A.** así:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Ruth Mary Moreno García, el 30 de septiembre de 1999, efectivo a partir del 1 de noviembre de 1999, a través de Porvenir S.A., y los posteriores traslados realizados dentro del RAIS así: a Horizonte, hoy Porvenir S.A. el 21 de septiembre de 2001, efectivo a partir del 1 de noviembre de 2001; a Old Mutual, hoy Skandia S.A el 27 de junio de 2013, efectivo a partir del 1 de agosto de 2013 y por último, el traslado realizado a Porvenir S.A el 12 de septiembre de 2014, efectivo a partir del 1 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la actora. Asimismo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo que tuvo como afiliada a la demandante.

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

TERCERO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a devolver a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexado el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo que tuvo como afiliada a la demandante.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A a favor de la demandante. No se imponen costas a cargo de Colpensiones.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia, para ordenar a Porvenir S.A. y Skandia S.A que, al momento del traslado de las condenas impuestas, los valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia para **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.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia para **ORDENAR** a la AFP Porvenir S.A. que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, restituya la suma pagada por ese concepto a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o la entidad que hubiese efectuado el pago, de forma indexada. Se precisa que esa

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del mentado fondo privado de pensiones.

QUINTO: REVOCAR el numeral noveno de la sentencia apelada.

SEXTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en favor de la parte actora. 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,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

Radicación No. 66001-31-05-002-2020-00171-01
Demandante: Ruth Mary Moreno García
Demandados: Colpensiones, Porvenir S.A, Skandia S.A.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

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: **c13fcce1a201eb1ffc608999641c055a432ffa0d73159066ddd0664a83faa15f**

Documento generado en 22/09/2023 03:30:48 PM

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