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:	66001310500320190026103
Demandante:	NORMA CECILIA QUIROZ VELILLA
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.
Vinculada Llamada en garantía:	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia (17 de julio de 2023)
Juzgado:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 161 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2023

Hoy, trece (13) de octubre 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**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Skandia S.A. contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **NORMA CECILIA QUIROZ VELILLA** contra la **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.** y **SKANDIA S.A.** y como vinculada a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS** radicado **66001310500320190026103**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al 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. 170

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

NORMA CECILIA QUIROZ VELILLA, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que hizo a la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A. de la cual se produjo el traslado de régimen desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada

cotizante y a las AFP a liberar de sus bases de datos a la parte actora haciendo el respectivo traslado de sus cotizaciones y rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 14 de junio de 1965, que comenzó a realizar cotizaciones el 18 de julio de 1989 cuando labora con el empleador Asociación CO POP Industria, en el régimen de prima media. Luego, el 18 de enero de 1995 suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A. y el 05 de agosto de 2013 se cambió a PROTECCIÓN S.A.; sin embargo, advirtió que al momento de los traslados ninguna de las AFP le brindó la asesoría completa, verídica y necesaria para efectuar el traslado, pues solo le informaron de los beneficios de cambiarse de régimen, pero no le advirtieron de las desventajas de dicho cambio. Por ese motivo, solicitó el retorno a COLPENSIONES, pero el 30 de abril de 2019 le informaron que no podría regresar debido a su edad.

3. Posición de las demandadas.

COLPENSIONES, al contestar la demanda señaló que no le constan los hechos de la demanda y se opone a las pretensiones de la actora, dado que no es posible realizar el traslado al RPM porque se encuentra a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Advirtió que la demandante se afilió inicialmente al ISS y luego se trasladó a la AFP COLMENA el 18 de enero de 1995, por lo tanto, considera que el cambio de régimen tiene plena validez y las razones para no aceptar el retorno se encuentran plenamente establecidos en la ley. Como excepciones propuso: **Inexistencia de la obligación** y **prescripción.** (Anexo17)

PROTECCIÓN S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que la información brindada a la actora no podría tildarse de falsa o engañosa, en el sentido de indicarle a un afiliado que si se podría en un momento dado lograr obtener una pensión más alta que la que obtendría en el RPM y a la edad que se escoja, porque ella es perfectamente posible dada la esencia misma del sistema de ahorro individual que pone en manos del afiliado su futuro asistencial a través de la planeación y el ahorro, lo cual implica ciertas actuaciones tales como mantener un nivel de cotizaciones constante no solo el tiempo sino en cuanto su valor y/o efectuar cotizaciones voluntarias al fondo de pensiones obligatorias, opción con la que no contaban los afiliados al ISS. De manera que, la actora se cambió de régimen de forma libre y voluntaria y no se evidencian vicios en el consentimiento. Como expcepciones propuso: **genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, excepción de mérito seguro previsional, excepción de mérito cuotas de administración.** (Anexo19)

COLFONDOS S.A. indicó que la actora suscribió el formulario de afiliación con la AFP el 08 de julio de 1998, de forma libre y voluntaria y en el trámite el asesor del fondo le brindó toda la información real sobre las características propias del RAIS, sus diferencias con el RPM y las consecuencias derivadas del traslado de régimen. En ese sentido, agregó que para la fecha en que la demandante se trasladó de régimen las mesadas pensionales proyectadas en el RAIS eran significativamente superiores a las proyectadas en el RPM, debido a las altas tasas de interés que incidían de forma positiva en las tasas de rentabilidad ofrecidas por los fondos del RAIS. Como excepciones de fondo formuló: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declarare 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, innominada o genérica.** (Anexo21)

SKANDIA S.A. manifestó que la afiliación de la actora al RAIS es completamente válida, desde el punto de vista legal y se encuenta vigente. Agregó que la actora no puede retornar en la actualidad al RPM de conformidad con la prohibición establecida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100, teniendo encuenta que le faltan menos de 10 años para cumplir con la edad requerida para pensionarse en el RPM y no es beneficiaria del régimen de transición, puesto que al 1 de abril de 1994 tenía menos de 35 años de edad y no había cotizado más de 15 años de servicios. Como excepciones formuló: **validez y eficacia de la afiliaciónde la demandante a SKANDIA e inexistencai de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declarare la ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.** (Anexo36)

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se determinó con contestación extemporánea. (Anexo 44, 47 y 51)

II. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Tercero Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

"PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que se efectuó por cuenta de la señora NORMA CECILIA QUIROZ VELILLA, el 8 de julio de 1998 como se explicó precedentemente.
SEGUNDO: Declarar que la señora NORMA CECILIA QUIROZ VELILLA se encuentra debidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida administrada actualmente por COLPENSIONES.
TERCERO: Ordenarle a la entidad PROTECCIÓN S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES todo el capital que aparece en la cuenta individual en los términos indicados en las consideraciones anteriores.
CUARTO: Ordenarle a COLPENSIONES que proceda a habilitar la afiliación de la demandante y que actualice una vez reciba la información procedente de PROTECCIÓN S.A. la historia laboral de la misma.
QUINTO: Autorizar a la AFP PROTECCIÓN S.A. para ejercer las facultades de recobro frente a las demás AFP del RAIS respecto del capital en la forma como se indicó debía ser trasladado a COLPENSIONES.

SEXTO: Ordenar que se informe a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OBP, las decisiones que aquí se han adoptado, por si alguna incidencia tiene en el bono pensional que s e haya emitido.
SÉPTIMO: Declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por las entidades demandadas como se explicó precedentemente.
OCTAVO: Negar las pretensiones del llamamiento en garantía que se efectuó por cuenta de la AFP SKANDIA S.A. respecto de la entidad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., como se indicó atrás.
NOVENO: Declarar probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas por la entidad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
DÉCIMO: Condenar en costas procesales a la entidad COLFONDOS S.A. en favor del demandante, y a SKANDIA S.A. a favor de la llamada en garantía, ambas en cuantía equivalente al 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.

En suma, no encontró que las AFP hubiesen acreditado que informaron debidamente a la afiliada al momento del traslado; que solo arrimó el formulario e historiales que resultaron ser insuficientes para acreditar que cumplieron con el deber de información.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión los apoderados de COLPENSIONES y SKANDIA S.A. recurrió la sentencia, así:

COLPENSIONES indicó que en el transcurro del proceso la actora no logró demostrar que se hubiere incurrido en engaño, pues firmó el formulario de forma libre y voluntaria, además estuvo afiliada al fondo por más de 20 años, trasladándose de forma horizontal en repetidas ocasiones, además, teniendo en cuenta la edad que tiene a la fecha, se encuentra dentro de la prohibición legal que le impide trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para reclamar la pensión. Advirtió que la Administradora se aparta de la tesis que ha defendido la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de, permitir trasladar a la actora en contravía de la norma y afectando la sostenibilidad financiera del sistema.

SKANDIA S.A. señaló que la sentencia debe ser revocada en su totalidad, para en su lugar, absolver a la entidad de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS de forma libre y voluntaria. Como evidencia de ello, hizo múltiples traslados horizontales a diferentes fondos privados, motivo por el cual le brindaron varias asesorías por distintas AFP y no resultan creíbles los argumentos expuestos por la actora con lo que pretende señalar que no recibió la asesoría completa, real y suficiente al momento del traslado de régimen,

máxime si se tiene en cuenta que la demandante es una abogada y magister en derecho económico, calidades que no pueden pasarse por alto porque tenía la posibilidad de asesorarse y escoger el régimen que más le convenía. Advirtió que el fondo cumplió con la obligación que le correspondía en cuanto al deber de asesoría e información para la época del traslado, obligaciones que no eran las mismas que le exigen en la actualidad, por ello, no coincide con la aplicación retroactiva de la norma.

Manifestó que tampoco está de acuerdo con la obligación de tralsadar los gastos de administración y seguros previsionales, pues son emolumentos que se descuentan por autorización legal y es una contraprestación por la gestión del fondo privado tendiente a generar rendimientos e incrementar el capital de la cuenta de ahorro invidivual, gracias a la buena administración de los dineros.

Finalmente, sobre la condena en costas en razón de la no prosperidad del llamamiento en garantía respecto de MAPFRE, es objeto de reparo en el entendido que la misma surgió por órdenes emanadas de los despachos que condenan a la devolución de seguros previsionales que no están en manos del fondo sino de la aseguradora, por lo que, solo ellos tienen la facultad de que devuelvan esos dineros con destino a COLPENSIONES.

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

IV. ALEGATOS

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuentan los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

(i) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

(ii) Había lugar a ordenar a las AFP demandada el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.

(iii) Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** la demandante nació el 14 de junio 1965 (Anexo4, fl.1). **ii)** El 08 de julio 1998 se trasladó de COLPENSIONES a COLFONDOS, luego se cambió a AFP ING hoy PROTECCIÓN el 31 de mayo de 2005, retornó a COLFONDOS el 20 de junio de 2006, posteriormente se cambió a ING el 29 de junio de 2007, se trasladó a SKANDIA el 09 de octubre de 2012 y finalmente, regresó a PROTECCIÓN el 05 de agosto de 2013. (fl.52, anexo19) **Iii)** La fecha de redención normal del bono pensional es del 14 de junio de 2025 (fl.56, anexo19)

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

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.

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

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico

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

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerase 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 la afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de las accionadas?

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 presentaron 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.

Ahora, aunque la demandante hubiese firmado los formularios de afiliación con diferentes AFP, no es posible señalar que aceptó haberlo realizado de manera "*libre, voluntaria y sin presiones"* y de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de las AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un *quantum* ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó **en interrogatorio a la parte demandante** en lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió que es abogada y que en 1998 la compañía donde trabajaba invitó y presentó a los asesores del fondo COLFONDOS para que les brindara la información sobre los beneficios de cambiarse al RAIS, pero la asesoría fue una charla corte como de 10 minutos y sin detalles en la información. Manifestó que aunque no fue obligada a trasladarse, considera que el fondo faltó al deber que le correspondía, pues no efectuaron proyecciones, comparaciones ni explicaron cómo se obtendría la pensión en uno y otro régimen pensional. Tampoco le hablaron de la posibilidad de solicitar la devolución de los dineros en la cuenta de ahorro individual, de los aportes voluntarios ni le dieron una reasesoría; únicamente enfatizaron en indicar que en el RAIS tendría mayores rendimientos y una pensión más alta y que el ISS estaba próximo a desaparecer. Agregó que si bien es abogada su especialidad son las telecomunicaciones y no el régimen pensional, por eso confió en la información que le dieron en cada uno de los fondos. Por último, aclaró que se cambió varias veces de fondo porque estaban en la compañía y cada uno de ellos ofrecía mejores rendimientos que los demás en cuanto al capital ahorrado, pero ninguno de ellos le brindó información adicional ni la posibilidad de retornar a COLPENISONES.

Pues bien, se advierte que no se encontraron manifestaciones que, conjunta o individualmente, puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaban obligadas las AFP en la antesala del traslado de régimen pensional.

Y es que, al analizar la totalidad del 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, las AFP hubieren cumplido con el deber de información que le correspondía, máxime cuando **no tuvo ninguna reasesoría por parte de asesores de los fondos cuando se efectuó el traslado de régimen ni mucho menos antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad pensional** y, en todo caso, resulta notorio que las demandadas faltaron a su deber de «*información y buen*

consejo», pues omitió 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 debía probar la AFP 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 1998, es factible pregonar sin vacilación que a las AFP demandadas, les 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.

Ahora la apoderada de SKANDIA alega que la demandante por ser una abogada y magister en derecho económico, contaba con un grado de escolaridad que le permitía conocer el funcionamiento de los fondos y su parte financiera. Para la Sala dichos argumentos no son de recibo, pues, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, "***La profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, no eximen a las administradoras de fondos de pensiones del cumplimiento de su deber de información****, pues independiente del grado de escolaridad, experiencia, edad o condición personal de quien decide trasladarse, es obligación de las administradoras ilustrarlo en forma suficiente sobre el traslado, lo cual no solo debe incluir las ventajas, sino la especificación de los diferentes escenarios o posibles consecuencias de tal decisión"* (SL112-2023) (Negrilla fuera de texto)

De modo que, los fondos demandados tenían la obligación de cumplir con el deber de información que la ley les impone, sin importar la profesión u oficio de la afiliada; empero, como se evidenció en el presente caso ninguna de las AFP demostró haber cumplido con su deber a fin de que la demandante tomara la mejor decisión a sus intereses.

Ahora, la Sala deberá **REVOCAR** el numeral QUINTO que autorizó a PROTECCIÓN repetir en contra de las otras AFP, teniendo en cuenta que todos los fondos privados fueron vinculados al proceso ordinario laboral de ineficacia y como resultado de las pruebas decretadas y practicadas se verificó que ninguna de las entidades cumplió el deber de información que les correspondía; por ello, se declaró la ineficacia del traslado y se ordenó a cada una de las AFP, devolver directamente a COLPENSIONES los emolumentos recibidos como fruto de la vinculación del demandante y por el tiempo en que permaneció afiliado a ellas. En ese sentido, ningún deber de repetición recae en favor de PROTECCIÓN.

¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se

hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir, cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, pues nunca presentó una solicitud de afiliación.

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

Tampoco podría afirmarse que la actora hizo ***actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS*** por permanecer por más de 20 años en dicha AFP y realizar traslados horizontales en diferentes fondos privados. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)[1], 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 Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*
>
> *Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que*

[1] M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

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".

Además, 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 ineficacia[2]. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por nulidad en el acto jurídico y falta de asesoría de la afiliada 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 al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por Colpensiones. Sin embargo, se deberá **ADICIONAR** la sentencia en el sentido de indicar que, también se declara la ineficacia de traslado efectuado a la AFP ING hoy PROTECCIÓN el 31 de mayo de 2005, a COLFONDOS el 20 de junio de 2006, a ING el 29 de junio de 2007, a SKANDIA el 09 de octubre de 2012 y a PROTECCIÓN el 05 de agosto de 2013, ya que, la juez omitió hacer referencia a ello.

De las condenas impuestas en la sentencia y grado de consulta en lo no recurrido.

[2] CSJ Sentencia SL1688-2019

Respecto a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, por parte de las AFP demandadas, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como lo dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

> *«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»*

Lo anterior implica que las AFP tienen el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la accionante, además de los valores que cobró 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 todos estos 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).

Acorde con lo dicho, resulta pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

> *"… al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*
>
> *Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro*

individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".

Así las cosas, amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia. No obstante, se **ADICIONARÁ** el fallo a fin de ordenarle a PROTECCIÓN, SKANDIA y COLFONDOS la devolución de los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que la demandante ha permanecido vinculada al RAIS, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Del bono pensional

Con relación al **bono pensional**, como quiera que la fecha estimada de redención normal data del 14-06-2025, razón tuvo la juez en ordenar comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, y ordenando retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se cambió de régimen y en el evento de haberse pagado anticipadamente el bono, la AFP PROTECCIÓN debe restituir la suma pagada por la OBP debidamente indexada y con cargo a sus propios recursos.

De la imposición de costas.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales impuesta en primera instancia a SKANDIA S.A. en favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., debe advertirse que las costas son consecuencia de las resultas del proceso y surgen cuando la decisión resulta desfavorable a los intereses de las partes. En este caso, dado que la AFP SKANDIA solicitó la vinculación de MAPFRE como llamada en garantía, y se negaron las pretensiones en su contra, resultó ser vencida en el juicio, por ende, procede la imposición de costas a favor de la aseguradora, al tenor del artículo 365 del C.G.P.

Por lo tanto, ningún reproche merece la decisión de la *a quo* que impuso las costas en contra de SKANDIA y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada y consultada que declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, se les impondrá costas en esta instancia.

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**.**

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado a la AFP ING hoy PROTECCIÓN el 31 de mayo de 2005, a COLFONDOS el 20 de junio de 2006, a ING el 29 de junio de 2007, a SKANDIA el 09 de octubre de 2012 y a PROTECCIÓN el 05 de agosto de 2013.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN, SKANDIA y COLFONDOS la devolución de los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que la demandante ha permanecido vinculada al RAIS, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

TERCERO: REVOCAR el numeral QUINTO que autorizó a PROTECCIÓN repetir en contra de las otras AFP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

QUINTO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.** y a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaración de Voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
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
Firma Con Aclaración De Voto

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

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

Código de verificación: 22f4c0f49160184999f45dc2e2559134ca6d68d97c4a321e9c751986dd62ef1c
Documento generado en 13/10/2023 08:00:10 AM

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