Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 66001310500520210048101
Demandante: Luis Eduardo Perdomo Lince
Demandado: Colpensiones, Porvenir S.A., Skandia S.A., Protección S.A
Llamado en garantía: Mafpre Colombia Vida Seguros S.A
Asunto: Apelación y consulta Sentencia del **31 de julio de 2023**
Juzgado: Quinto Laboral Del Circuito
Tema: Ineficacia

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente
GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Pereira, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 03 del (16/01/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Como llamada en garantía se encuentra **MAFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, cuya radicación corresponde al **66001310500520210048101.**

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 la siguiente,

SENTENCIA No. 06

ANTECEDENTES

1.- **Pretensiones.**

LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE aspira a qe se declare la ineficacia del traslado de régimen y en consecuencia, se le tenga como afiliado de Colpensiones, ordenando a Porvenir S.A liberar las bases de datos para que

realice el traslado de sus cotizaciones hacia Colpensiones. Además solicita el pago de las costas.

2.- **Hechos.**

En síntesis, se relata que Luis Eduardo Perdomo Lince nació el 10 de Junio de 1962; se afilió al régimen de prima media desde mayo de 1986, trasladandose el 12 de abril de 1996 a Colmena hoy Protección S.A.; se queja de que durante el traslado de régimen la AFP faltó a su deber de información al haber sido limitada y bajo el argumento que el ISS desaparecería, sin informar ventajas, desventajas y demás información relevante. Comenta que hizo traslados entre AFP´s, el 17 de marzo de 2009 hacia Skandia y el 23-05-2014 hacia Porvenir S.A. y posteriormente a Proteccion S.A., sin que ninguna de ellas le hubiere otorgado información necesaria y adicional, por lo que tambien incumplieron con el deber de información.

La demanda fue radicada el 14-12-2021 y admitida por auto de 02-02-2022.

3.- **Posición de las demandadas.**

Colpensiones, se opuso a las pretensiones considerando que no se evidencia que existiere por parte de la AFP con quien se hizo el traslado, engaño alguno o acto que evidenciara motivo para que se declare el traslado de la parte actora como ineficaz y que el acto se dio en virtud de la libertad de escogencia de régimen pensional, por tanto, no había lugar a ordenar la ineficacia: Excepciona: *Validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, imposibilidad juridica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.*

Protección S.A., se opuso a las pretensiones al considerar que se estaba frente a un acto existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, ello porque el formulario de vinculación se suscribió de forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma la afiliación y no podia declararse la ineficacia por las expectativas pensionales de la parte actora. Excepciona: *Inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir y buena fe.*

Skandia pensiones y cesantias S.A., al contestar se opuso a lo pretendido al considerar que el traslado de régimen tuvo efectos porque no fue engañosa, ni falsa y por tanto no se presentó ninguna causal legal de ineficacia del acto jurídico de afiliación. Excepciona: *Validez y eficacia de la afiliación del demandante a Skandia e inexistencia 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, prescripción, buena fe e innominadas.*

Skandia S.A. llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsionales suscritos con Skandia S.A. para que en el evento de ser condenado a la restitución de lo pagado por el Demandante, a título de prima de seguro previsional, se condene a dicha aseguradora a restituir lo recibido por dicho concepto, debidamente indexado.

Porvenir S.A., al contestar se opuso a lo pretendido al considerar que el traslado de régimen tuvo efectos y por tanto no se presentó ninguna causal legal de ineficacia. Excepciona: *Validez y eficacia de la afiliación al rais e inexistencia 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, precripcion, buena fe, genéricas.*

Mapfre Vida y Seguros S.A. al contestar se opuso al llamamiento al considerar que su responsabilidad se limita a complementar la suma faltante de una posible pensión; que a cambio de asumirse el riesgo, se acordó para Mapfre el pago de la prima que se causó por el riesgo que fue asumido, confundiendo la llamante la prima con el capital ahorrado, último que es propio de la administración de Skandia. Excepciona: *Ausencia de cobertura, excepción ausencia de causa onerosa, cobro de lo no debido, hechos ajenos a la póliza de seguros, limite del riesgo, genericas.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 31 de julio de 2023, la Jueza Quinta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

*"**PRIMERO**: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 12 de abril de 1996, efectivo a partir del 1 de junio del mismo año, a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., y con ello los traslados entre administradoras efectuados a ING hoy PROTECCIÓN S.A, SKANDIA, PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO**: ORDENAR a PORVENIR S.A., que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación a ese fondo, y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses, incluyendo lo que en su momento aportó a través de las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, ING hoy PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y propiamente PORTECCIÓN S.A. **TERCERO**: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y PORVENIR S.A. que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES el valor de las comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontó, debidamente indexados y con cargo a su patrimonio, por el período en que el señor LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE estuvo afiliado a dicho fondo, así: COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 1/06/1996 al 31/10/1999; PROTECCIÓN S.A. desde el 1/11/1999 al 30/09/2001 ING hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 1/10/2001 hasta el 30/04/2009; SKANDIA desde el 1/05/2009 al 30/11/2009 ING hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 1/12/2009 al 31/10/2011 SKANDIA desde 1/11/2011 al 31/05/2012; ING hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 1/06/2012 al 30/12/2012; PROTECCIÓN S.A. desde el 31/12/2012 al 30/06/2014 PORVENIR S.A. desde el 1/07/2014 a la fecha. **CUARTO**: COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y/o entidad que hubiese efectuado el pago, la presente decisión, para que, si es del caso, mediante trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 31 de mayo 1996 día anterior a la efectividad del traslado, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se hubiese generado en favor del señor LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE y que tiene como fecha de redención normal el 10 de junio de 2024, aplicando con ello 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 1833 de 2016. **QUINTO**: a la AFP PORVENIR S.A., que, en caso de haberse efectuado la redención anticipada del bono, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o a la entidad que hubiese efectuado el pago, monto que deberá ser indexado con cargo a sus propios recursos **SEXTO**: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que acepte el retorno de LUIS EDUARDO PERDOMO LINCE, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra **SÉPTIMO**: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas. **OCTAVO**: DECLARAR probadas las excepciones de Ausencia de Cobertura y Ausencia de Causa Onerosa formuladas por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contra SKANDYA S.A. **NOVENO**: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.., en un 100%, en partes iguales a favor de la parte actora. y a SKANDIA S.A. a pagar costas en favor del llamado en garantía. Por secretaría liquídense. Sin costas respecto de COLPENSIONES".*

Para arribar a tal decisión, la jueza trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplicable al caso concreto, esto es, respecto de la obligación de las AFP de informar de manera completa y clara a sus potenciales afiliados, en los aspectos relativos a las caracteristicas de ambos regimenes, las diferencias entre estos, ventajas, desventajas, riesgos y

condiciones, so pena de declarar la ineficacia del acto de traslado. Advierte que la carga de la prueba recaía en la AFP con quien el demandante hizo el traslado de régimen pensional sin que fuera suficiente el haber firmado el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones y trajo a colación las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia.

En cuanto al caso, estableció que la AFP no había arrimado prueba donde demostrara la información que suministró al momento del traslado, como tampoco se produjo ninguna confesión que conllevara a concluir que se cumplió con el deber de información en la forma referida por la jurisprudencia.

Frente a lo pretendido con el llamamiento en garantía por parte de Skandia, encontró improcedente fulminar con condena alguna a la aseguradora porque mientras estuvo vigente la poliza, se hizo cobertura de los riesgos amparados pero la sanción impuesta corresponde a la ineficacia de la afiliación llevando las cosas al estado en que se encontraban al momento de traslado, estando la oblligación de retornar lo descontado con cargo a los propios recursos de la AFP.

RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Los recursos fueron interpuestos por Colpensiones, Porvenir S.A., Skandia, siendo los argumentos de la alzada los siguientes:

Colpensiones, recurrió la decisión bajo el sustento que la ineficacia no debió declararse porque según las afirmaciones de la demanda y de la actora en su interrogatorio, lo que existia era un interés netamente economico por lo que la acción que debió adelantarse era la de resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia. Señala que lo decidido iba en contra de la sostenibilidad del sistema al imponerle a Colpensiones resarcir un daño que no causó; además de permitir el traslado de un afiliado que nunca se preocupó por retornar a prima media cuando estaba a menos de 10 años de la edad mínima pensional, aspecto que era lo que ahora impedia retornar a Colpensiones, aunado a que el actor hizo actos de relacionamiento que impidian la ineficacia por los traslados horizontales que hizo al interior del RAIS.

Porvenir S.A., manifestó su desacuerdo con la orden dada de retornar lo descontado por gastos de administración y rendimientos porque a su

juicio, se desconoce el principio de las retituciones mutuas y, dado a los efectos de la ineficacia, no era posible devolver los gastos de administración porque eran descuentos autorizados por la Ley en contraprestación a la buena gestión de la AFP y por ello mismo, se habían generado rendimientos. Que lo dispuesto constituia un enriquecimiento sin causa a favor de colpensiones en detrimento de Porvenir S.A. En cuanto a la condena en costas impuesta, manifestó su desacuerdo al considerar que se actuo de buena fe, porque no fue esa AFP quien realizó el traslado sino otra.

Skandia, recurrió la decisión frente a la orden de retornar lo descontado por gastos de administración y demás, al corresponder dichos emolumentos a una orden legal y no cobrados de forma arbitraria, por lo que estaba siendo sancionada por cumplir la ley. En cuanto el no ordenar a Mapfre el restituir las primas de seguros previsionales dijo que si se estaba ordenando devolver dicho emolumento, ello no estaba en manos de la AFP sino de Mapre y por ello era quien debia devolverla. Frente a la condena en costas a favor de la parte actora, manifiesta su desacuerdo al considerar que se actuó de buena fe y frente a las impuestas a favor de Mapre, insistió en que eran estos los obligados a devolver los dineros por concepto de seguros previsionales.

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.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

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

CONSIDERACIONES

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el problema jurídico a resolver se enmarca en establecer si la jueza a quo, se equivocó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. De acuerdo a ello, determinar si había lugar a ordenar a las AFP´s demandadas, el traslado, con cargo a sus propios recursos, del valor de los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, indexados. Además, se deberá revisar la sentencia en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en aquellos aspectos en que no fue recurrida.

Como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes: **i)** *Luis Eduardo Perdomo Lince nació el 10 de Junio de 1962 (archivo 04, pág 1);* ***ii)*** *El actor estuvo afiliado al ISS desde el 28-05-1986 alcanzando alli un total de 323,57 cotizaciones (archivo 07, pág. 438);* ***iii)*** *El traslado de régimen se hizo el 12-04-1996 con Colmena hoy Protección S.A. (Archivo 04, pág. 10);* ***iv)*** *El actor realizó traslados entre AFP así: El* ***28-09-1999*** *hacia Protección S.A (Archivo 14, pág. 16); el* ***01-08-2001*** *hacia ING hoy Protección S.A. (Archivo 14, pág. 17); el* ***17-03-2009*** *hacia Skandia (Archivo 4, pág. 56); el* ***07-10-2009*** *hacia ING hoy Protección (Archivo 14, pág. 19); el* ***05-09-2011*** *hacia Skandia (Archivo 4, pág. 55); el* ***16-04-2012*** *hacia ING hoy Protección S.A.; el* ***23-05-2014*** *se trasladó hacia Porvenir S.A (Archivo 04, Pág. 34).* ***v)*** *El actor cuenta con bono pensional con fecha de redención normal el 10-junio-2024 contando con 255 semanas para bono tipo A mod. 2 (Archivo 04, pág. 28 y 35, 45-48).*

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

Ineficacia del traslado de Régimen

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de estas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con

conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario, se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de

la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información, ya que «*el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea*» *(CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

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

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

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la transgresión al deber de información 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).

Del deber de información

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP con la que la parte demandante hizo traslado de régimen, ninguna es idónea para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado 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, a pesar de que la actora signó el formulario del traslado que aceptó haberlo realizado de manera "***libre, voluntaria y sin presiones***", de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o una 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. Se debe tener en cuenta que era deber de la AFP realizar un proyecto pensional en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un *quantum* ajustado a las expectativas en el régimen al cual el actor se iba a trasladar.

Para auscultar si se cumplió con el propósito de la alzada, se escuchó en interrogatorio a Luis Eduardo Perdomo quien indicó ser publicista, trabajando como vendedor independiente, sin pensión. Frente a la información suministrada en 1996 por Colmena, dijo que estaba vinculado a una empresa, fueron reunidos y se les dio una indicacion general a todos asegurando que el ISS tenía riesgos y la mejor opción era trasladarse de régimen; que tendrían rentabilidad en sus aportes, siendo ello básicamente lo indicado. Afirma que se les dijo que podian hacer aportes adicionales para un mejor ahorro pero que él no tenia como hacerlo. Niega haber recibido información específica o explicaciones diferenciales entre los regimenes y por tanto, la información fue superficial para la época donde tampoco se hablaba mucho de ello. En cuanto a los traslados horizontales dijo no haber recibido información adicional; que los reunián para ofrecerles mayor rentabilidad que los otros y les daban obsequios como lapiceros, gorras, agendas y demás, razón por la cual era facil cambiar entre AFP. Que nunca hizo reclamaciones porque desconocía del tema, desconociendo que significaba el bono pensional y que los formularios que firmó fueron realizados de manera libre, voluntaria y sin presiones.

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

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, Protección S.A. antes Colmena, hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, máxime cuando la única asesoría que se hizo, esto es, al traslado de régimen, lo fue con las falencias ya denotadas. En todo caso, resulta notorio que faltó a su deber de «*información y buen consejo*», omitiendo informar sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiese comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debía probar la AFP, pero no lo hizo. Esta situación se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debían observar los fondos 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 **1996,** es factible pregonar sin vacilación que a la AFP con que se hizo el traslado de régimen le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Actos de relacionamiento – Acción a emprender

En este caso, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la parte demandante permaneció en el RAIS, los traslados que hizo entre AFP, 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 inmerso 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 cuál régimen era el que más le convenía, pues nunca le mencionaron las características del RAIS, no le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años al RAIS no es un aspecto que derruya 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.

De otro lado, tampoco puede afirmarse que la actora hizo *actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS* por el hecho de permanecer allí por varios años o por los traslados horizontales que hizo. 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.
>
> … 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

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

> afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.
>
> De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.
>
> Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS".

En cuanto a la acción a emprender, 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, tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido, en sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, en tanto que aún se encuentra vinculado laboralmente.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por la falta de asesoría al momento de realizar el traslado a la AFP del RAIS, 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.

---

[2] CSJ Sentencia SL1688-2019

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* al no tener vocación de prosperidad los argumentos planteados por Colpensiones.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen

Frente al reproche de las AFP recurrentes sobre la orden de devolver los gastos de administración, comisiones y cuotas de garantía de pensión mínima indexadas, ello resulta procedente, dado 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 los fondos privados deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como los 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, esta 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 además de ser trasladado a Colpensiones los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual del actor, esto es, por concepto de aportes y rendimientos que se hubieren producido, también se deben retornar todos los valores cobrados por cada AFP donde estuvo afiliado(a) la accionante, que fueron 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, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, tal y como lo dispuso la jueza de primer orden.

Además, es de precisar que dichos emolumentos deben ser abonados en el fondo común que administra **Colpensiones**, ya que son 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 a lo dicho, la orden de devolver dichos emolumentos en sentencia SL1017-2022, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, se expuso:

> "… 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)".

Frente a las órdenes impartidas a las AFP´s, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante

se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Además, con lo explicado es suficiente para afirmar que la orden impartida no involucra a las aseguradoras con quienes, en su momento, las AFP contrataron el seguro previsional porque la orden no está dirigida a restituir el pago de la prima – como lo entiende Skandia -, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente. Por ello, no tiene vocación de prosperidad lo argüido por Skandia frente a la pretensión que planteó respecto a Mapfre.

Ahora, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que se deben reintegrar a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, pues los argumentos expuestos por las AFP recurrentes no tienen vocación de prosperidad.

Consulta de la sentencia en los aspectos no recurridos

Con relación al bono pensional, comoquiera que la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento data es del 10-06-2024, significan

que las ordenes dispuestas por la a quo resultan ser apropiadas, por lo que las mismas se mantendrán.

De la imposición de costas de primera instancia.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, al no haber sido las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A. quienes dieron lugar a los hechos u omisiones que originaron esta contienda a ellos debe relevársele de las costas a favor de la parte actora, no así frente a las costas a cargo de Skandia a favor del llamado en garantía porque al resultar vencida en su pretensión, resulta procedente la condena en costas.

Conclusión

Del análisis integral de los medios de prueba, se puede afirmar que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en cuanto a la ineficacia declarada y las ordenes allí impuestas. Sin embargo, se modificará el ordinal noveno excluyendo de la condena en costas a Porvenir S.A. y Skandia S.A. a favor de la accionante, manteniendo la decisión en lo demás.

En esta instancia se condenará en costas a Colpensiones ante la improsperidad del recurso. No se impondrán respecto de Porvenir S.A. y Skandia S.A. por la prosperidad parcial de la alzada.

DECISIÓN DE SEGUNDA 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: **MODIFICAR** el ordinal noveno de la sentencia recurrida, el cual quedará así

> ***"NOVENO****: CONDENAR en costas de primera instancia a PROTECCIÓN S.A. en un 100%, a favor de la parte actora. Sin costas respecto de los demás.*
>
> *Se condena en Costas a SKANDIA S.A. en favor del llamado en garantía Mafpre Vida y Seguros S.A".*

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del 31 de julio de 2023, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la parte actora. Sin costas respecto de los demás.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes conforman la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Aclaro voto
Magistrado

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: **6fdbd4a5c69f6df8d75832c68d7938b0922c7feb3602b2a02fe5b7740402b5d4**

Documento generado en 18/01/2024 01:53:17 PM

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