Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 66001310500220210044401
Demandante: Amparo Arevalo Arevalo
Demandado: Colpensiones y otros
Asunto: Apelación y consulta Sentencia del **29 de septiembre de 2023**
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito
Tema: Ineficacia

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente
GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 26 del 20-02-2024

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver los recursos de apelación formulados y el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **AMPARO AREVALO AREVALO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SKANDIA, PORVENIR S.A.** y como llamada en garantía **MAPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, cuya radicación corresponde al **66001310500220210044401.**

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. 33

ANTECEDENTES

1.- **Pretensiones.**

AMPARO AREVALO AREVALO pretende que se declare ineficaz el traslado que hizo desde el régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad realizado a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y posteriormente a

SKANDIA S.A. En consecuencia, aspira a que se le ordene a esta última, a que gire el total del monto de su cuenta de ahorro individual a favor de Colpensiones, así como la devolución de las cuotas de administración y rentabilidad generada por las cotizaciones realizadas por la parte actora. Además, solicita que se ordene a Colpensiones que la tenga como su afiliada y se condene en costas a los demandados.

2.- **Hechos.**

En síntesis, relata la accionante que nació el 04 de julio de 1957, que en 1981 se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media cuando laboraba en la Procuraduría General de la Nación y continuó cotizando hasta el mes de febrero 2000. Manifestó que el 09 de febrero de 2000 firmó el formulario de afiliación con la AFP Horizonte hoy Porvenir y posteriormente se cambió a Skandia S.A. el 11 de abril de 2008; no obstante, aseguró que ninguno de los asesores del fondo cumplió con el deber de información explicándole sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen. Finalmente, afirmó que solicitó a Colpensiones el retorno al RPM, pero el 23 de julio de 2021 le fue negada debido a que se encontraba a menos de los 10 años para acceder al derecho pensional.

3.- **Posición de las demandadas.**

Colpensiones, se opuso a las pretensiones argumentando que la afiliación de la actora se dio en virtud del derecho a la libre escogencia de régimen pensional y no se configuró ningún vicio en el consentimiento que afectara la validez del traslado de régimen. Advirtió que la declaratoria de ineficacia genera una carga excesiva a la Administradora que no tuvo injerencia alguna en el traslado de la demandante. Excepciona: *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 y declaratoria de otras excepciones.* (archivo 07).

Skandia S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que el traslado realizado por la demandante tiene validez dado que cumplió con el deber de información, que para la fecha del cambio no tenía obligación de realizar proyecciones financieras de las mesadas pensionales de los potenciales afiliados, ni mucho menos mantener constancia escrita de las asesorías suministradas. Como excepciones propuso: *validez y eficacia de*

la afiliación de la 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 y la innominada o genérica. (archivo 08)

Porvenir S.A., se opuso a lo pretendido arguyendo que no existió causal legal para declarar la ineficacia del acto de traslado, por lo que la afiliación produjo efectos; que a la actora se le suministró la información completa y necesaria al momento de trasladarse de régimen. 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, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.* (archivo 11).

Mapre Colombia Vida Seguros S.A. indicó que no tiene nada que ver en el litigio del proceso adelantado por la demandante, pues Skandia es la administradora que tiene el capital ahorrado de la cuenta individual de la actora y si la ineficacia de traslado saliera avante, es ella quien debe trasladar las sumas a Colpensiones. Advirtió que Mapfre prestó un servicio durante un tiempo que fue el aseguramiento por los riesgos de invalidez y muerte en virtud de la póliza ya fenecida. Como excepciones presentó: *ausencia de cobertura, ausencia de causa onerosa, cobro de lo no debido, hechos ajenos a la póliza de seguros, límite del riesgo y la excepción genérica.* (anexo 21)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 29 de septiembre de 2023, la Jueza Segunda Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado que la señora AMPARO AREVALO AREVALO, efectuó del RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones-, al RAIS a través de la AFP HORIZONTE S.A. -hoy PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR** a la AFP SKANDIA S.A. a trasladar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los aportes acumulados en la cuenta individual de la señora AMPARO AREVALO AREVAO con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes – estos últimos cuatro con cargo a los recursos propios- y con destino a Colpensiones. **TERCERO: CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar dentro de*

los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los aportes acumulados en la cuenta individual de la señora AMPARO AREVALO AREVALO con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes – estos últimos cuatro con cargo a los recursos propios- y con destino a Colpensiones, en caso de no haberlo hecho sobre la totalidad de esos rubros al momento en que la actora decidió trasladarse a SKANDIA S.A. ***CUARTO: ORDENAR*** *a las AFP SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. que entreguen a COLPENSIONES debidamente indexadas las sumas referidas en los ordinales segundo, tercero y cuarto.* ***QUINTO: DECLARAR*** *que la actora pertenece al RPMPD administrado actualmente por Colpensiones desde el 03/08/1981.* ***SEXTO: ABSOLVER****, a la aseguradora MAFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, de las pretensiones incoadas en su contra como entidad llamada en garantía.* ***SÈPTIMO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones de mérito planteadas por las entidades codemandadas, por lo dicho en precedencia.* ***OCTAVO: CONDENAR*** *en costas a las accionadas y/o vinculadas y a favor de la parte actora. Las que serán liquidadas en el momento procesal oportuno por la secretaria del Despacho.".*

Para arribar a tal decisión, la *A quo* trajo a colación la línea jurisprudencial relativa a la ineficacia, la calidad de la información que debía ser suministrada al momento del traslado y lo relativo a la carga de la prueba que le competía asumir a la AFP demandada. Frente al caso concreto, concluyó que la AFP no aportó los medios probatorios suficientes para acreditar que cumplió con el deber de información, según lo lineado por la jurisprudencia, sin que fuera suficiente el formulario de afiliación, las certificaciones de afiliación y de los aportes que hizo porque ninguno de esos documentos demostraban el tipo de información que le fue dada a la parte demandante al momento del traslado, como tampoco se había logrado obtener confesión de la actora al momento de rendir su interrogatorio. De esa manera coligió que había de declararse la ineficacia del acto jurídico de traslado a falta del deber de información, aspecto que no quedó desmeritado por situaciones de las que se pudieran desprender los actos de relacionamiento a los que hicieron mención las demandadas.

Finalmente, frente a la llamada en garantía advirtió que no tiene la carga de devolver las sumas de los seguros previsionales, ya que firmó un contrato de aseguramiento con la AFP y en virtud del incumplimiento al deber de información por parte del fondo, es esta quien debe asumir el pago de dichos emolumentos de sus propios recursos.

RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones, presentaron recurso de apelación, siendo los argumentos de la alzada los siguientes:

Colpensiones manifestó que se debe revocar la sentencia, pues la afiliación de la actora al RAIS fue válida en tanto cumplió con los requisitos necesarios para el traslado, además, Colpensiones no actuó dentro del trámite de cambio de régimen y se le impone la carga de resarcir un daño que no causó. Agregó que la demandante ejecutó actos de relacionamiento al mantenerse afiliada por más de 20 años al RAIS sin preocuparse de retonar al RPM y esperó hasta cumplir la edad para alegar falta al deber de información. Finalmente, solicitó que se condene a las administradoras a pagar a título de sanción el cálculo actuarial en virtud de la expectativa de vida de la demandante.

Porvenir S.A. y **Skandia S.A.** interpusieron el recurso por medio de apoderada, argumentando que no es viable condenar a Porvenir a devolver los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos descritos en la sentencia, ya que trasladó los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora cuando esta se cambió a Skandia. En cuanto a las condenas y devoluciones ordenadas a cargo de Skandia, advirtió que no es procedente regresar lo descontado por concepto de gastos de administración en tanto que fueron sumas de dinero que se descontaron por orden legal y como contraprestación al buen manejo de la cuenta de ahorro individual que generó altos rendimientos. En igual sentido, las primas de seguros previsionales no se encuentran en manos de Porvenir, pues fueron pagadas a la aseguradora Mapfre y es aquella la responsable de devolver dichas sumas a Colpensiones. Bajo ese mismo argumento, indicó que es el Fondo de Garantía de Pensión Mínima es quien debe retonar los dineros consignados al Fondo de Solidaridad Pensional, ya que al ordenarle a la Administradora regresar dichas sumas configura una doble sanción y doble pago. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas porque actuaron de buena fe y la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal para regresar al RPM.

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 se enmarca en establecer si la jueza de primer orden, se equivocó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. De acuerdo a ello, se deberá determinar qué emolumentos se debieron ordenar a la AFP demandada, su traslado hacia Colpensiones y si había lugar a disponer la indexación. Además, se deberán analizar las demás órdenes impartidas en la sentencia y 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)*** *Amparo Arevalo Arevalo nació el* ***04-07-1957*** *(archivo 04, pág. 1);* ***ii)*** *El* ***09-02-2000*** *se trasladó de Colpensiones a Horizonte (hoy Porvenir), luego el* ***11-04-2008*** *se trasladó de Horizonte a Skandia. (Archivo 08, pág. 74);* ***iii)*** *Reporta la historia laboral de la accionante la existencia de 555,14 semanas válidas para bono pensional, con fecha de redención del* ***04-07-2017****. (archivo 08, pág. 72).*

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 no firmó ningún formulario de traslado y aunque lo hubiese hecho 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 va a trasladar.

Para auscultar si se cumplió con el propósito de la alzada, se escuchó en **interrogatorio a Amparo Arevalo Arevalo** quien refirió que es abogada y labora en la Notaría Segunda de Ocaña Santander, que para la época del traslado del Seguro Social a Porvenir firmó el formulario de afiliación de forma voluntaria y sin presiones, que el asesor del fondo le informó que la mesada que iba a recibir en el RAIS sería superior, que podría tener la opción de solicitar la devolución del bono pensional y que el Seguro Social iba a desaparecer. También le informaron que podría pensionarse antes de cumplir la edad, que necesitaría menos semanas para obtener mayor rentabilidad que le permitiría obtener una mesada más alta. Cuando se cambió a Skandia la asesora le aseguró que ese fondo estaba mejor posicionado en el mercado y obtendría una mayor pensión que en otros fondos privados y que los gastos de administración por el manejo de la cuenta eran más bajos. Manifestó que con sus abogados solicitó la proyección pensional donde le informaron que en Skandia se pensionaría con dos millones aproximadamente aunque en la actualidad cotiza por más de nueve millones, en cambio en Colpensiones la pensión sería más alta y justa. Finalmente, señaló que no ha solicitado la pensión al fondo privado y quiere retornar a Colpensiones porque la mesada es más justa para garantizar su vejez.

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, Porvenir S.A. 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 debió observar la AFP durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigente a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año **2000,** 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

En este caso, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la parte 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 RPM con PD, 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 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 de la afiliada 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. A propósito, 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 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.*

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

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 la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada, según lo advirtió al momento de rendir interrogatorio.

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.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* al no tener vocación de prosperidad los argumentos planteados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

[2] CSJ Sentencia SL1688-2019

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen

Frente al reproche de la AFP recurrente 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 de la demandante, esto es, por concepto de aportes y rendimientos 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 la AFP, 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 afecta 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, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente. De modo que, no le asiste razón a Skandia cuando insiste en que le corresponde a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A**. realizar la devolución de dichos emolumentos.

Así mismo, 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, suficiente lo anterior para confirmar la sentencia de primera instancia, en torno a la declaratoria de la ineficacia y los emolumentos a transferir a Colpensiones como consecuencia directa de declaratoria, pues los argumentos expuestos por los recurrentes no tienen vocación de prosperidad. Sin embargo, se **modificará** el numeral Tercero de la sentencia, en tanto que erróneamente se ordenó a Porvenir devolver los aportes acumulados y los rendimientos, pues esas sumas de dineros fueron entregadas a Skandia cuando se efectuó el cambio de fondo el 11-04-2008 y en ese orden, solo le corresponde pagar a Colpensiones los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo, debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

Consulta de la sentencia en los aspectos no recurridos

Con relación al bono pensional, comoquiera que la actora reporta en su historia laboral la existencia de este instrumento, por las 555,14 semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida (archivo 08, pág. 72), de suyo se entiende que la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento sería el **04-07-2017**, lo que implica que se deberá **adicionar** a la sentencia la orden de comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada para que, en caso de haberse pagado dicho instrumento a favor de la cuenta de ahorro individual de la actora, la AFP Skandia S.A. debe restituir dicha suma, debidamente actualizada a valor presente, ésta última con los recursos propios de dicha AFP.

Condena en costas

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales en primera instancia a cargo de Porvenir S.A. y Skandia S.A., debe advertirse que son consecuencia de las resultas del proceso donde la parte que resulta vencida procede la imposición de costas, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por las AFP consistentes en que cumplieron con la ley y que actuaron de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Por ende, no hay lugar a revocar la impuesta en primera instancia.

Conclusión

Del análisis integral de los medios de prueba, se puede afirmar que la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad al no prosperar los recursos invocados por las demandadas, razón por la cual, en esta sede, se les condenará en costas a favor de la parte accionante.

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 numeral tercero de la sentencia, el cual quedará así:

"***TERCERO: CONDENAR*** *a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes –con cargo a los recursos propios- y con destino a Colpensiones, por el tiempo en que la señora AMPARO AREVALO AREVALO permaneció afiliada a dicho fondo.*"

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia la orden de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, para que, en un trámite interno y 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 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional.

Adicionalmente, se deberá **ORDENAR** que, en caso de haberse pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, SKANDIA S.A. deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

TERCERO: CONFIRMAR en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira del 29 de septiembre de 2023.

CUARTO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones, Skandia S.A. y Porvenir S.A., a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes integran la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Aclaro 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: **c5f2c5f3bc9d29f611ec27fbdc33c4633a3f0a7c59394e689c8d9eebb47ea0d0**
Documento generado en 26/02/2024 11:36:20 AM

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