

**Proceso:** Ordinario Laboral  
**Radicado:** 66001310500520220000301  
**Demandante:** Elber Janssen Sosa Cedano  
**Demandado:** Colpensiones y otros  
**Llamada garantía:** Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.  
**Asunto:** Apelación y consulta Sentencia del **03 de octubre 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, 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 Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **ELBER JANSSEN SOSA CEDANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** como llamada en garantía, cuya radicación corresponde al **66001310500520220000301**.

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. 31**

**ANTECEDENTES**

**1.- Pretensiones.**

**ELBER JANSSEN SOSA CEDANO** 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 AFP PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y

COLFONDOS 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 lo tenga como su afiliado y se condene en costas a las demás demandadas.

## 2.- Hechos.

En síntesis, relata el accionante que nació el 29 de julio de 1961 en Ibagué, que se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el mes de marzo de 1988 y siguió cotizando hasta febrero de 1995. Comentó que suscribió el formulario de afiliación a Colmena hoy Protección S.A. sin recibir una asesoría completa y necesaria previo a realizar el cambio de régimen. Posteriormente, el 31 de octubre de 2007 se cambió a Skandia S.A. y el 10 de noviembre de 2011 se afilió a Colfondos S.A. Finalmente, solicitó el retorno a Colpensiones, pero el 07 de diciembre de 2021 se negó el traslado al RPM debido a que se encontraba próximo a cumplir la edad para pensionarse.

## 3.- Posición de las demandadas.

**Skandia S.A.** indicó que para el momento del traslado cumplió con el deber de información que le correspondía pues dotó al demandante de la asesoría necesaria para cambiar de fondo privado. Agregó que la AFP no presentó ninguna causal legal de ineficacia del acto jurídico de afiliación, ya que el fondo no tenía la obligación de realizar proyecciones financieras ni mantener constancia escrita de las asesorías suministradas. Por último, consideró que no debe ser condena en costas al recaer las pretensiones en otras administradoras del RAIS. Como excepciones propuso: *validez y eficacia de la afiliación a Skandia e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.* (archivo 9)

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el demandante no demostró que hubiese sido víctima de engaño o acto que genere la nulidad del traslado, pues el mismo se dio en virtud de la libertad de escogencia del régimen pensional. 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 10).

**Colfondos S.A.**, se opuso a lo pretendido arguyendo que la asesoría ofrecida al demandante contempló la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo. De ahí que cumplió con el deber de información al momento del cambio y el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS. Excepciona: *Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago.* (archivo 11).

**Protección S.A.** señaló que el demandante no pudo ser víctima de la omisión en la información en el momento de su decisión de trasladarse de régimen, concretándose aquella (su decisión) en un acto de su propia voluntad, porque no es y no era sujeto susceptible de beneficiarse del régimen de transición. Por ende, considera que el acto de traslado debe declararse válido. Como excepciones: *genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados, afectación de la estabilidad financiera del sisma en caso de acceder al traslado, seguro previsional y cuotas de administración.* (archivo 12)

**Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** se opuso a las pretensiones argumentando que fue contratada por Skandia para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, pero no la pensión ni la administración del ahorro individual, pues es el fondo privado quien tiene el capital ahorrado y en caso de que se declare la ineficacia del traslado, es aquél quien debe trasladar esas sumas a Colpensiones. Admitió que recibió el pago de las primas correspondientes al seguro previsional y fue debidamente causada a favor de la administradora por haber asumido el riesgo; por ende, considera que

no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda. Como excepciones propuso: *ausencia de cobertura, ausencia de causa onerosa, cobro de lo no debido, hechos ajenos a la póliza de seguros, límite del riesgo y excepción genérica.* (archivo 24)

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 3 de octubre de 2023, la Jueza Quinta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen que ELBER JANSSEN SOSA CEDANO efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 9 de febrero de 1995, efectivo a partir del 1 de marzo del mismo año, a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., y con ello los traslados entre administradoras efectuados a SKANDIA S.A. con solicitud del 31/10/2007 y fecha de efectividad 1/12/2007 y COLFONDOS S.A. con solicitud del 10/11/2011 y fecha de efectividad 01/01/2012, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión **SEGUNDO: ORDENAR** a COLFONDOS 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 ELBER JANSSEN SOSA CEDANO, 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., y SKANDIA. **TERCERO: ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA Y COLFONDOS S.A., que procedan 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 descontaron, debidamente indexados y con cargo a su patrimonio, por el período en que el señor ELBER JANSSEN SOSA CEDANO estuvo afiliado a esos fondos, así: COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. Desde el 1 de marzo de 1995 hasta el 31 de marzo de 2000, ING hoy PROTECCIÓN S.A. Desde el 1 de abril de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2007 SKANDIA: Desde el 1 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2011 COLFONDOS S.A. Desde el 1 de enero de 2012 a la fecha **CUARTO: COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO 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 28 de febrero 1995 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 ELBER JANSSEN SOSA CEDANO y que tuvo como fecha de redención el 29 de julio de 2023, 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: ORDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A., que, en caso de haberse efectuado la redención del bono, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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 ELBER JANSSEN SOSA CEDANO, 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 PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y COLFONDOS 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 *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, respecto de la llamada en garantía indicó que durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado al fondo privado, Mapfre recibió las primas de seguros previsionales e hizo efectivo la póliza de aseguramiento, sin embargo, no tiene obligación de retornar ninguna suma porque la declaración de ineficacia es resultado del incumplimiento al deber de información por cuenta del fondo pensional y no de la aseguradora.

## **RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA**

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

**Skandia S.A.** señaló que no fue la administradora que realizó el traslado de régimen, pues el demandante ya se encontraba en el RAIS cuando se afilió a Skandia y tenía conocimiento de las características del régimen. Agregó que el actor firmó el formulario de forma libre y sin presiones y que configuró actos de relacionamiento por los múltiples traslados que hizo a los diferentes fondos privados. Advirtió que no le asiste ningún tipo de obligación en retornar sumas de dinero adicionales, dado que ya trasladó el capital y rendimientos al fondo donde se encuentra

afiliado el demandante y que la motivación para retonar es meramente económica y no por falta de información. Consideró que no hay lugar a realizar la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos ordenados en la sentencia, ya que genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y en detrimento de Skandia. Por último, señaló que la aseguradora Mapfre es la que debe devolver las primas de seguros previsionales por ser la entidad a quien se le giraron dichas sumas de dinero en virtud del contrato de aseguramiento.

**Colpensiones** manifestó que el traslado que efectuó el demandante es válido y no adolece de vicios en el consentimiento, que el actor debía adelantar un proceso de resarcimiento de perjuicios en contra de los fondos privados y no un proceso ordinario laboral para obtener la ineficacia del traslado, pues vulnera el principio de sostenibilidad financiera. Máxime cuando el demandante perfeccionó actos de relacionamiento y su intención de retonar al RPM obedece exclusivamente por cuestiones económicas.

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)** *Elber Janssen Sosa Cedano nació el **29-07-1961** (archivo 04, pág. 1); **ii)** El **09-02-1995** el demandante se trasladó a Colmena, luego el **01-04-2000** se cambió a ING (hoy Protección), seguidamente el **31-10-2007** se afilió a Skandia y finalmente, se trasladó a Colfondos el **10-11-2011**. (archivo 11, pág. 26) **iii)** Reporta la existencia de un bono pensional con fecha de redención del **29-07-2023**. (archivo 11, pág. 735).*

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 al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que el actor firmó ningún formulario de traslado 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 Elber Janssen Sosa Cedano** quien refirió que es ingeniero de sistemas, que para la época del traslado trabajaba en una Iglesia y los asesores de Protección se acercaron a la oficina y le explicaron que el ISS iba a desaparecer y que para recibir una pensión más alta debía trasladarse al Regimen de Solidaridad administrado por el fondo privado, luego tomó la decisión de cambiarse de régimen y firmó el formulario de afiliación al RAIS. Sin embargo, no le dieron más detalles sobre los rendimientos, las posibilidades para pensionarse ni las diferencias entre el RAIS y el RPM. Cuando se trasladó a Skandia recuerda que le informaron que le darían un bono pensional que podría utilizar antes de pensionarse, debido a esa oferta decidió cambiarse de fondo. Al momento de afiliarse a Colfondos el asesor le explicó que tendría una pensión más alta porque era la administradora con mejores rendimientos.

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 la AFP 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

1995, 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, se trasladó a diferentes fondos privados, 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 el 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 el actor hizo *actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS* por el hecho de permanecer allí por varios años o de efectuar diversos traslados dentro del régimen. A propósito, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, 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*

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

*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.*

*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<sup>2</sup>. 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, 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.

### **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.»*

---

<sup>2</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

Lo anterior implica que además de ser trasladado a Colpensiones los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual del 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 el 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.

### **Consulta de la sentencia en los aspectos no recurridos**

Con relación al bono pensional, comoquiera que el actora reporta en su historia laboral la existencia de este instrumento por las semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida (archivo 11, pág. 735) de suyo se entiende que la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento sería el **29-07-2023**, lo que implica que las órdenes dispuestas en la sentencia relativas a comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la concerniente a que de haberse pagado dicho instrumento a favor de la cuenta de ahorro individual del actor, la AFP Colfondos S.A. debía restituir la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, ésta última con los recursos propios de dicha AFP, deberán ser confirmadas por esta 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: CONFIRMAR** en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del 03 de octubre de 2023.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Skandia 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: **8dd5fb7857376cb233d089dbcf10c3288bff66300457c3d2949c13085e8bd672**

Documento generado en 26/02/2024 11:36:06 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**