

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente el fondo privado de pensiones Skandia S.A. y la parte actora remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 20 de marzo de 2024.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRES DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO
Acta de Sala de Discusión No 45 de 1º de abril de 2024**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el fondo privado de pensiones **SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 21 de junio de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **SANDRA ELIZABETH FLÓREZ DELGADO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320210011802, en el que también se encuentran demandada la **AFP COLFONDOS S.A.**, habiendo sido llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con

solidaridad, así como la del movimiento ejecutado al interior de ese régimen pensional y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene a los fondos privados de pensiones accionados a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

Refiere que: Nació el 29 de julio de 1969; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida en el mes de septiembre de 1993, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad el 30 de mayo de 1998 a través de la AFP Colfondos S.A.; para ejecutar el acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional, no recibió la información que la ley exigía para ese momento, es decir, no se le hizo una exposición de la totalidad de las ventajas y sobre todo las desventajas que acarrearía cambiar de régimen pensional; posteriormente se movilizó hacia la AFP Skandia S.A., sin embargo, tampoco recibió la información completa y veraz de lo que significaba permanecer afiliada en ese régimen pensional.

El 9 de marzo de 2021, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones negó su retorno al RPMPD, argumentando que se encontraba inmerso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

La demanda fue admitida en auto de 2 de julio de 2021 -archivo 09 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Skandia S.A. respondió el libelo introductorio -archivo 11 carpeta primera instancia- oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto jurídico mediante el cual la actora se trasladó al RAIS goza de plenos efectos jurídicos, asegurando que la información que le brindó la AFP Colfondos S.A. con la que se materializó ese cambio de régimen

pensional no fue engañosa o falsa, agregando que el movimiento realizado por la señora Flórez Delgado al interior del RAIS cumplió con todas las exigencias legales. De todas maneras, manifiesta que no es posible que la demandante regrese al RPMPD, ya que ella se encuentra incurso en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo las de *“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 declare 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 *“Innominada o genérica”*.

Así mismo, en escrito adjunto a la contestación de la demanda -archivos 12 y 19 carpeta primera instancia-, la AFP Skandia S.A. solicitó que fuera llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., con ocasión de los contratos de seguro previsionales suscritos por el fondo privado de pensiones con esa aseguradora, cuya vigencia inicial fue del 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 y que ha sido renovada sucesivamente; ello con la finalidad de que, en caso de que se le condene a Skandia S.A. a restituir lo recibido por concepto de primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, se le ordene a esa aseguradora que proceda a desembolsar las sumas pagadas por esos conceptos.

La Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia- oponiéndose a la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora Flórez Delgado argumentando que su cambio de régimen pensional operó bajo el cumplimiento de la totalidad de las exigencias legales de la época, añadiendo que la actora tampoco puede retornar al RPMPD al encontrarse incurso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Caducidad”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”*, *“Prescripción”* y *“Declarables de oficio”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. respondió la acción -archivo 12 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, manifestando que el movimiento ejecutado por el actor al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad hacia esa entidad cumplió con todos los requisitos exigidos en la ley, al haberse realizado de manera libre, voluntaria y sin presiones, acotando que el demandante no se encuentra actualmente afiliado a esa entidad. Planteó como excepciones las de *“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 declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”*, *“Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia e la afiliación al RAIS”*, *“Pago”*, *“Compensación”*, *“Prescripción”*, *“Buena fe”* e *“Innominada o genérica”*.

En auto de 10 de febrero de 2022 -archivo 18 carpeta primera instancia- el juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., quien dejó transcurrir el término otorgado para ese fin en silencio, razón por la que le aplicó la sanción procesal consistente en tener esa omisión como un indicio grave en su contra.

La aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía que se le hiciera por parte del fondo privado de pensiones Skandia S.A. -archivos 21 y 23 carpeta primera instancia-, manifestando frente a la primera que no le constan los hechos narrados por el demandante y respecto al llamamiento en garantía sostuvo que a pesar de que es cierto que tiene una relación contractual con ese fondo privado de pensiones, lo cierto es que no es posible que se acceda a sus pretensiones por cuando la única obligación que tiene la aseguradora es la que de cubrir las sumas que hagan falta para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, que no es el caso que se presente en esta oportunidad. Formuló debidamente las excepciones de mérito que pretende hacer valer en el proceso.

En sentencia de 21 de junio de 2023, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la información que debía ponerle de presente a la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS surtido el 30 de mayo de 1998; y en consecuencia declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

En la parte considerativa de la providencia, indicó que el fondo privado de pensiones Skandia S.A., al que se encontraba vinculada actualmente la demandante, debía remitir a Colpensiones la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, esto es, los provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones, así como los dineros que fueron cobrados a la afiliada por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados; no obstante, en la parte resolutive le ordenó a dicha entidad en el ordinal tercero que *“proceda a remitir ante COLPENSIONES todo el capital que aparece en la cuenta individual a nombre de la demandante en los términos y condiciones indicadas en las consideraciones precedentes.”*

Posteriormente, en el ordinal quinto de la sentencia, decidió *“Autorizar a la AFP SKANDIA S.A. para que repita frente a la AFP COLFONDOS S.A., por aquellos emolumentos de que se le impone devolución, por el tiempo en que aquella estuvo vinculada con dicha entidad.”*, es decir, no emitió ninguna condena en contra de esos fondos privados de pensiones.

A continuación, decidió que ante la posibilidad de que se hubiere generado un bono pensional en favor de la demandante con al cambio de régimen pensional fallido, de

comunicara la decisión a la OPB del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que realice las acciones que estime pertinentes respecto del bono pensional que hubiere podido emitir a nombre de la afiliada.

Respecto al llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., decidió que no había lugar a acceder a lo pretendido por la AFP Skandia S.A., por cuanto la aseguradora no tuvo nada que ver con el acto jurídico que significó el traslado de la actora del RPMPD al RAIS, siendo clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sostener que las llamadas a responder jurídica y patrimonialmente por las consecuencias que conlleva ejecutar esos actos jurídicos irregularmente son exclusivamente los fondos privados de pensiones involucrados en ello; añadiendo que la única responsabilidad que tenía la aseguradora frente a esa administradora pensional, era la de responder con la suma que hiciera falta para financiar eventualmente las pensiones de invalidez o sobrevivientes, situación que no es la que se presenta en este asunto.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Colfondos S.A., a favor de la parte actora; y a la AFP Skandia S.A., en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Inconformes con la decisión, el fondo privado de pensiones Skandia S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la AFP Skandia S.A. sostiene que en este tipo de casos en los que se declara la ineficacia del cambio de régimen pensional de los afiliados, no es procedente ordenar al fondo privado en el que se encuentre vinculado la actora a restituir la totalidad de los dineros ordenados por la funcionaria de primera instancia, ya que realmente los únicos rubros que son susceptibles de ser devueltos a la Administradora Colombiana de Pensiones son los provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones, pues los demás rubros se

generaron precisamente por la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, añadiendo en lo concerniente a los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, que ellos son cobrados en estricto cumplimiento de la ley, lo que permite una excelente gestión de la cuenta de ahorro individual del afiliado, además de generar la cobertura frente a los riesgos de invalidez y muerte, por lo que la devolución de esos rubros constituyen un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para el fondo privado de pensiones.

En torno al llamamiento en garantía realizado a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., estima que el mismo debe salir adelante, dado que es dicha entidad quien ha recibido las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes que se le cobraron al demandante durante su permanencia en el RAIS, es decir que, es esa entidad quien debe restituir las sumas pagadas por ese concepto.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones asegura que en este tipo de asuntos donde se persigue un interés netamente económico, la acción que está llamada a resolver estos conflictos no es la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, sino la acción resarcitoria de perjuicios establecida en el artículo 10 del decreto 720 de 1994.

De otro lado, tampoco es posible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante en el año 1998, solicita que se condene a los fondos privados de pensiones accionados a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, un

cálculo actuarial en el que se tenga en cuenta las futuras mesadas pensionales que podría devengar la actora en el RPMPD.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la AFP Skandia S.A. y la parte actora, hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos expuestos por la AFP Skandia S.A. coinciden con los narrados en la sustentación del recurso de apelación; mientras que, la parte actora, al considerar que la sentencia recurrida se ajusta a derecho, pide su confirmación por parte del *ad quem*.

Cuestión previa

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de

expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensiones?

¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 30 de mayo de 1998, así como el del movimiento ejecutado en su interior?

¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?

¿Tiene razón el fondo privado de pensiones Skandia S.A. cuando afirma que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones la totalidad de los dineros que se ordenaron por parte de la a quo?

¿Hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones a restituir dineros a favor de Colpensiones?

¿Con el cambio de régimen pensional ejecutado por la demandante se constituyó en su favor un bono pensional conforme con lo dispuesto en el artículo 115 de la ley 100 de 1993?

¿Existe algún inconveniente en torno a que el afiliado se encuentre a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida?

¿Es procedente condenar a los fondos privados de pensiones accionados a cancelar a la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, una suma igual al valor de las eventuales mesadas pensionales que se le pudieren otorgar a la demandante en el RPMPD?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.**”* (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que***

abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.” (Negrillas fuera de texto).

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	--	--

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato,***

ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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

4. Carga de la prueba.

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

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

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

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

5. Sobre los denominados actos de relacionamiento.

A pesar de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3752-2020 hizo una amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que

se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

“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.

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, **y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.**”*
(Negrillas por fuera de texto).

Tal postura, entiende la Sala, fue ratificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias STL7302-2023 y STL9792-2023 en las que insistió que la discusión en este tipo de casos se centra únicamente en la validez del acto jurídico con el que se materializa el cambio de régimen pensional de los afiliados, al punto que en la última de ellas –*STL9792-2023*- la Corte le restó efectos a un documento que contenía la reasesoría de un afiliado.

En el anterior orden de ideas, esta Sala de Decisión continuará realizando el estudio de este tipo de casos, bajo la senda ordenada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

CASO CONCRETO

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el cambio de régimen pensional de la demandante se dio en términos de eficacia, como correctamente lo abordó la funcionaria de primera instancia.

Con la solicitud de vinculación N°6965710 realizada por la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado ante el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. el 30 de mayo de 1998 -pág.8 archivo 05 carpeta primera instancia-, la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, la actora inicia la presente acción al considerar que el cambio de régimen pensional no cumplió con el lleno de los requisitos legales, al

no habersele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por el demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Colfondos S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 30 de mayo de 1998 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Flórez Delgado en la casilla denominada "*Voluntad de Afiliación*" en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado informó que actualmente se encuentra activa como cotizante, en calidad de gerente de una empresa textil.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional el 30 de mayo de 1998, sostuvo que el agente comercial designado por el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. visitó las instalaciones de la empresa para la que prestaba sus servicios en aquella época y le manifestó, antes de suscribir el formulario de vinculación, que en el régimen de ahorro individual con solidaridad iba a pensionarse anticipadamente y con una mesada mucho más alta que la ofrecida en el RPMPD, pero que, en caso de que no se pudiera pensionar o que no quisiera pensionarse, podría pedir la devolución de los aportes realizados en toda su vida laboral, indicándosele como un dato relevante, que era su obligación trasladarse al

RAIS, debido a que el ISS, en el que ella estaba afiliada, iba a desaparecer; sin embargo, no se le dijo nada más sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión.

Respecto al movimiento realizado hacía la AFP Skandia S.A., manifestó que previa citación de su empleador, hizo presencia el agente comercial de ese fondo privado de pensiones, quien sin mediar ninguna asesoría, procedió a diligenciar el formulario de vinculación que posteriormente ella suscribió.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que, ni del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Colfondos S.A. para el 30 de mayo de 1998; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se haya movilizado al interior del RAIS y haya permanecido afiliada a ese régimen pensional por más de veinte años realizando cotizaciones a través de él, lo cierto es que, como viene de verse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1055-2022, cambió su postura frente a los actos de relacionamiento, al determinar que las actuaciones posteriores al acto jurídico ineficaz no tienen la fuerza jurídica para validarlo, en otras palabras, **que no existen actos de relacionamiento con la capacidad de hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo en el momento que se ejecutó el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía para el 30 de mayo de 1998, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al

régimen de ahorro individual con solidaridad el 30 de mayo de 1998; pero se adicionará el ordinal primero de la sentencia recurrida con el fin de declarar también la ineficacia del movimiento ejecutado por ella al interior del RAIS; por lo que todos los actos ejecutados en ese régimen pensional carecen de validez, quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Flórez Delgado al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo* en el ordinal segundo de la providencia bajo estudio.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional y el movimiento ejecutados por la señora Sandra Elizabeth Flórez Delgado, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, efectivamente hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones Skandia S.A. *-en el que se encontraba actualmente vinculada la demandante-* como lo determinó la falladora de primera instancia, pero para mayor claridad, se modificará el ordinal tercero de la sentencia recurrida en el sentido de pormenorizar que los dineros que debe reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones son aquellos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado y que provienen de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones con sus intereses o rendimientos financieros, como lo ha sentado en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en definir que cuando se declara la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, lo que corresponde es ordenarle a los fondos privados de pensiones que restituya a la Administradora Colombiana de Pensiones **los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos;** postura que reiteró en la sentencia CSJ SL3179-2023, en los siguientes términos:

“Ello significa que en este caso el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, tal como se advirtió en casación.

En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).”

En este caso, la funcionaria de primera instancia, no solamente no ordenó en esos mismos términos la condena en contra de la AFP Skandia S.A. -ya que en la parte considerativa habló de reintegrar esos dineros a Colpensiones debidamente indexados, pero sin determinar que esa devolución operaba con cargo a sus propios recursos, para posteriormente, de manera generalizada ordenarle a esa entidad, que procediera a restituir las sumas de dinero en la forma establecida en la parte considerativa-, sino también que, en lugar de emitir la orden en ese aspecto de manera adecuada en contra del otro fondo privado de pensiones en el que estuvo vinculada la afiliada, esto es, la AFP Colfondos S.A., autorizó equivocadamente a la AFP Skandia S.A. a que repitiera en contra de esa administradora pensional privada por los dineros que debía restituir a Colpensiones, por lo que, con el objeto de emitir las condenas de manera adecuada, se modificarán los ordinales tercero y quinto de la sentencia, para condenar a los fondos privados de pensiones accionados a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados a la actora durante su afiliación en cada una de esas entidades por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; siendo del caso precisar desde

ya que el llamamiento en garantía realizado por la AFP Skandia S.A. a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no está llamado a prosperar *-como adecuadamente lo definió la a quo-*, pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la vinculación de los afiliados, siendo del caso precisar que la relación jurídico sustancial que sostienen esas entidades consiste en afectar las pólizas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes contratadas, únicamente cuando el riesgo asegurado se configure, situación que no es la que acontece en el presente asunto.

Por otro lado, siguiendo precisamente lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia CSJ SL3179-2023, se les ordenará a los fondos privados de pensiones accionados que, al momento de cumplir con esas órdenes, procedan a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 30 de mayo de 1995, era posible que se generara en favor de la demandante un bono pensional en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, al verificar la historia laboral allegada por el fondo privado de pensiones Skandia S.A. -págs.43 a 49 archivo 11 carpeta primera instancia-, se evidencia que la actora cotizó un total de 33,29 semanas antes de que se produjera el fallido cambio de régimen pensional el 30 de mayo de 1998; lo que implica que, al no tener cotizadas por lo menos 150 semanas al RPMPD antes de esa calenda, como lo establece el parágrafo del referido artículo 115 de la Ley 100 de 1993, no se generó en favor de la actora un bono pensional, como erradamente lo determinó la falladora de primer grado; lo que conlleva a que se revoque el ordinal sexto de la sentencia objeto de estudio, al resultar improcedente.

En torno al hecho de que la accionante se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Frente a la petición elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones relativa a que se condene a los fondos privados de pensiones Skandia S.A. a cancelar a título de sanción una suma igual al valor de las futuras mesadas pensionales que pudieren reconocérsele a la accionante en el régimen de prima media con prestación definida, lo primero que cabe señalar es que la etapa de sustentación del recurso de apelación no es el acto procesal previsto para realizar pretensiones, resultando claro por demás que el demandante no dirigió ninguna pretensión en ese sentido, mientras que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia son las que la Corte Suprema de Justicia ha reseñado en su línea jurisprudencial en este tipo de asuntos y que ya han sido aplicadas en estricto sentido en este caso. Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la petición condenatoria elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona

que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, en favor de la demandante; e igualmente se condenará en costas al fondo privado de pensiones Skandia S.A. en un 100%, en favor de la aseguradora llamada en garantía.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, con un literal del siguiente tenor:

*“**B. DECLARAR** la ineficacia del movimiento ejecutado por la señora SANDRA ELIZABETH FLÓREZ DELGADO al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad hacía el fondo privado de pensiones SKANDIA S.A en donde se encontraba vinculada actualmente.”*

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

*“**TERCERO. A. CONDENAR** al fondo privado de pensiones SKANDIA S.A, en donde se encontraba actualmente vinculada la señora SANDRA ELIZABETH FLÓREZ DELGADO, a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, los dineros que se encontraban depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante proveniente de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.*

***B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones SKANDIA S.A, en donde se encontraba actualmente vinculada la señora SANDRA ELIZABETH FLÓREZ DELGADO, a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados al afiliado durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima.*

C. ORDENARLE al fondo privado de pensiones SKANDIA S.A. que, al momento de cumplir con la orden aquí impartida, proceda a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.”.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el cuál quedará así:

2QUINTO. A. CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados a la afiliada durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima.

B. ORDENARLE al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. que, al momento de cumplir con la orden aquí impartida, proceda a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.”.

CUARTO. REVOCAR el ordinal SEXTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, al resultar **IMPROCEDENTE** la orden emitida por la a quo consistente en comunicar la decisión a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, dado que en el presente asunto no se generó un bono pensional en favor de la demandante.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

SEXTO. CONDENAR en costas procesales a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, en favor de la parte actora; y así mismo, al fondo privado de pensiones SKANDIA S.A. en un 100%, en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **2607f4979681eeca4d21def39abc94b63474f19571a5001ed1f174e790dfe8c**

Documento generado en 03/04/2024 07:02:55 AM

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