

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Proceso:</b>    | Ordinario Laboral  |
| <b>Radicado:</b>   | 66001310500520180037901  |
| <b>Demandante:</b> | MARGARITA CARDENAS SANMIGUEL                                       |
| <b>Demandado:</b>  | COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL S.A<br>(Hoy SKANDIA S.A.) |
| <b>Asunto:</b>     | Apelación y Consulta Sentencia (18 de agosto de 2021)              |
| <b>Juzgado:</b>    | Quinto Laboral del Circuito de Pereira                             |
| <b>Tema:</b>       | Ineficacia de traslado   |

**APROBADO POR ACTA No. 88 DEL 14 DE JUNIO DE 2022**

Hoy, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de agosto de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARGARITA CARDENAS SANMIGUEL** contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES **COLPENSIONES** y las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONE Y CESANTIAS **PORVENIR S.A.** y **OLD MUTUAL S.A (Hoy SKANDIA S.A.)**, radicado **66001-31-05-005-2018-00379-01**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar al abogado Yeraldin Escobar Mercado, con C.C. 1.102.836.701 y T.P 257.481 del CS de la J., apoderada sustituta de Colpensiones, conforme poder otorgado por la representante legal de la Unión temporal Abaco Paniagua & Cohen.

Se reconoce personería para actuar al abogado Sebastián Ramírez Vallejo, con C.C. 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del CS de la J., como apoderado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Porvenir S.A. y Old Mutual (Skandia S.A.)

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

## S E N T E N C I A No. 56

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones

**MARGARITA CÁRDENAS SAN MIGUEL** demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A** y a **OLD MUTUAL S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de sus afiliaciones y, en consecuencia, se le condene a liberar sus bases de datos y a realizar el traslado de las cotizaciones, bonos, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses hacia Colpensiones, respecto de quien también solicita se le ordene a recibirlo como su afiliado. Además solicita el pago de las costas del proceso.

#### 2. Hechos

Para sustentar sus aspiraciones, relata que estando vinculado al ISS, en enero de 1995 a través de los asesores de Porvenir S.A., se trasladó de régimen pensional; se duele de haber recibido información parcial por parte del asesor de la AFP, quien se limitó a indicarle *que se pensionaria a más temprana edad; que la mesada sería mayor que en el ISS, el cual estaba próximo a desaparecer; que de no tener beneficiarios de ley se perdería la pensión en el RPM con PD y que en el RAIS esta se heredaba hasta el quinto grado de consanguinidad; que de no querer reclamar la pensión podía solicitar la devolución de saldos y el bono pensional.*

Agrega, que en agosto de 2016 se trasladó a la AFP Old Mutual S.A, quienes también le dieron información parcializada. En suma, se duele que ambos fondos no le suministraron toda la información necesaria para contar con el consentimiento informado.

#### 3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 6 de agosto de 2018, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones** se opuso a lo pretendido bajo el argumento que la accionante no cuenta con las 750 semanas para poder trasladarse y está a menos de 10 años de la edad mínima, sin que tampoco fuera viable declarar la ineficacia o la nulidad de la afiliación al RAIS por cuanto la actora se ratificó en la voluntad de permanecer en él al llevar muchos años en dicho régimen. Como excepciones formuló: **Inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las genéricas.**

**Old Mutual S.A.** se opuso a lo pretendido al considerar que el acto jurídico atacado se había realizado conforme al ordenamiento legal y, de haberse producido vicios en el consentimiento estos, por el paso del tiempo, se encontrarían saneados. Agrega que la voluntad de permanecer en el RAIS se había ratificado con los 24 años en que de la demandante ha permanecido

en él y con los aportes realizados; que el formulario se signó de manera libre, voluntaria y sin presiones, previa información suministrada por los asesores que eran debidamente capacitados. Agrega que no era posible acceder a lo pretendido por estar la actora a menos de 10 años de la edad mínima sin que la accionante contara con derechos transicionales. Como excepciones formuló: **Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de una eventual nulidad relativa, prescripción, buena fe y las innominadas.**

**Porvenir S.A.** se opuso a lo pretendido bajo iguales argumentos que los esgrimidos por Old Mutual S.A. Como excepciones formuló: **Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de una eventual nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe y las innominadas.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La A-quo, mediante decisión 18 de agosto de 2021, resolvió:

**“Primero:** Declarar la ineficacia del traslado de régimen que Margarita Cárdenas Sanmiguel efectuó al RAIS mediante solicitud del 01 de enero de 1995, efectivo a partir del 01 de febrero del mismo año, a través de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A; del cambio que hizo de ésta AFP a Porvenir S.A. mediante solicitud efectiva el 01 de mayo de 2002; y del cambio que posterior hacia Old Mutual S.A. con efectividad desde el 01 de octubre de 2016 (...)”

**Segundo:** Ordenar a Old Mutual S.A. que proceda a devolver a Colpensiones, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de Margarita Cárdenas Sanmiguel por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación con ese fondo, posteriormente Horizonte y Porvenir S.A., junto con sus respectivos rendimientos e intereses.

**Tercero:** Ordenar a Porvenir S.A. que devuelva a Colpensiones, con la correspondiente indexación y con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobró, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontó durante el período que la actora estuvo afiliada a Horizonte S.A. y directamente a Porvenir S.A., esto es, desde el 01 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2016.

**Cuarto:** Ordenar a Old Mutual S.A. que devuelva a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y con la correspondiente indexación, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobró, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontó durante el período que la actora estuvo afiliada a ese fondo, esto es, desde el 01 de octubre de 2016 en adelante.

**Quinto:** Ordenar a Colpensiones que acepte el retorno de Margarita Cárdenas Sanmiguel, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.

**Sexto:** COMUNICAR a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la presente decisión, con el fin de que, en un 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 30 de enero de 1995, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que haya generado en favor de Margarita Cardenas Sanmiguel y que tenía como fecha de redención el 21 de enero 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.

**Séptimo:** Declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas.

**Octavo:** Condenar en costas a **Porvenir S.A.** y **Old Mutual S.A.** en un 100% a favor de la parte actora. Por secretaría liquidense. Sin costas respecto de Colpensiones”.

Al decidir la contienda, la A quo concluyó que al no existir en el plenario prueba que de cuenta de la información dada por la AFP a la demandante durante el acto de mutación de régimen pensional y, en razón a que el formulario de afiliación a Horizonte S.A hoy Porvenir S.A no es suficiente para acreditar la existencia de una decisión libre, voluntaria e informada conlleva a que el acto atacado se torne ineficaz.

Advierte que la sola aceptación de haber firmado el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones o por el hecho de habersele mencionado algunas de las características del RAIS, no era suficiente para probar que se brindó toda la información que correspondía, ello por cuanto no obra prueba que a la accionante se le hubiese informado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos, requisitos para acceder a las prestaciones de cada régimen, la destinación de sus aportes, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, lo relativo a las comisiones y cuotas de administración, las condiciones para pensionarse anticipadamente o los presupuestos para acceder a una mesada más alta, entre otros.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas recurrieron la decisión, así:

El apoderado que representa los intereses de **Porvenir S.A** y de **Old Mutual S.A.** hoy **Skadia S.A.** en el mismo recurso expusieron su desacuerdo frente a la orden de trasladar las cuotas de administración al considerar que además de estar dispuesto su descuento por la Ley, el ordenar su reintegro y traslado a Colpensiones desconocía el artículo 1746 del C.C. porque remuneraban la buena gestión de las AFP para con ello, realizar las inversiones del caso y generar los rendimientos sobre los aportes efectuados por el afiliado. Agrega, que la orden impartida vulneraba el principio de la sostenibilidad financiera del sistema sin que tuviese sentido también condenar a trasladar los rendimientos financieros.

Alega que el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A, ésta última trasladó todo el dinero de la cuenta de ahorro individual de la actora hacia Old Mutual S.A.

Además cuestiona Porvenir S.A. que se le hubiese condenado en costas porque Horizonte había cumplido con el deber legal de dar la información que para la época exigía la ley.

Aseguran que en el traslado que hizo la demandante entre AFP's no genera obligación en este caso de Old Mutual de otorgar información adicional porque la demandante sabía lo que estaba haciendo y tenía conocimiento acerca de ese régimen bajo el entendido que en su momento Horizonte S.A. ya le había dado toda la información necesaria.

Advierten que la demandante no podía regresar al RPM con PD al estar inmersa en la prohibición de estar a menos de 10 años para la cumplir la edad pensional y, decretar la ineficacia después de 25 años de haber estado en el RAIS era desconocer los efectos derivados de la decisión de permanecer en él, situación que también afectaba los recursos financieros de ambos regímenes.

Culminan su alzada exponiendo Old Mutual S.A. inconformidad con la condena en costas que le fue impuesta al considerar que no intervino en el traslado de régimen sin que, respecto de dicho fondo lo que hubo fue un traslado entre AFP, por lo que no era de recibo que se le hubiese condenado a pagar unas costas por algo en la que no intervino.

**Colpensiones**, sustentó su recurso en que la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional que suscribió a la Sra. Margarita Cárdenas a Miguel en abril de 995 por medio de Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., según las afirmaciones realizadas por la demandante, tanto el texto de su demanda como lo que manifiesta en el interrogatorio de parte daban cuenta que la acción judicial que nos ocupa está encaminada a que se autorice su regreso al RPM con PD porque se persigue un interés económico, situación que atentaba contra la sostenibilidad financiera de Colpensiones a pesar que no fue esta entidad la que causó el daño.

Agrega, que debía tenerse en cuenta que la actora realizó actos de relacionamiento como los traslados que hizo entre AFP del RAIS, además del hecho de llevar más de 20 años al interior de dicho régimen, aspectos que en conjunto impedían declarar la ineficacia del acto, ante lo cual también era de tener presente la prohibición de traslado cuando faltan menos de 10 años, para arribar a la edad mínima pensional.

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

#### **IV. ALEGATOS**

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

Acorde con lo anterior, realizado el traslado para alegaciones mediante fijación en lista del 28-04-2022, las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público no rindió concepto.

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

## V. CONSIDERACIONES

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

1. Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
2. Determinar si es viable ordenar a las AFP's demandada el trasladar a Colpensiones con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales debidamente indexados.
3. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP demandadas.

Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión:

- La señora Cárdenas Sanmiguel nació el **06-04-1965** (pág. 1, archivo 4);
- Al momento de traslado de régimen era cotizante del ISS acumulando un total de 412,86 semanas (historia laboral);
- La demandante se trasladó de régimen pensional con Horizonte hoy Provenir S.A. el 04-01-1995 (pág. 22, archivo 31);
- Se trasladó entre AFP del RAIS el 27-03-2002 de Horizonte a Provenir S.A. (Pág. 23, archivo 31)
- El 28-08-2016 se trasladó de Provenir S.A. ante OLD MUTUAL S.A. (pág. 21, archivo 25).
- La fecha para redención normal del bono pensional se encuentra prevista para el 06-04-2025 (pág. 30, archivo 25)

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

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.**

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

van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede 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 trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

#### **¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la accionada?**

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó 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 la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “*libre, voluntaria y sin presiones*”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de 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 se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.



Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó en interrogatorio a la parte demandante quien informó que era trabajadora independiente y, frente a las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen relató que se trató de una reunión general que duró apenas unos minutos; que la información dada fue precaria y sesgada porque solo indicaron lo bueno del RAIS y que el ISS se iba a acabar; negó haber recibido información diferente a los indicados en la demanda pero aceptó haber firmado los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Como puede notarse, de dicho instrumento de prueba debe decirse 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 la AFP solo probó 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, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año 1995, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, 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 a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

### **¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS?**

Frente al tema, no se puede pretender – *como lo sugieren los demandados* - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no hubiese hecho uso de la posibilidad de retracto o de los periodos de gracia; que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la

prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional o por los traslados horizontales que hizo al interior del RAIS, pues tales aspectos lo que evidencian es la falta de acompañamiento, pues debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se 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 de la afiliada por varios años o los traslados horizontales que hizo no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Significa lo anterior que no le asiste la razón a las demandadas al sugerir que la actora hizo *actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS*. A propósito de ello, 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 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 obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que 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

---

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

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”.

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, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba como trabajador activo, sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional lo que conlleva a queden sin efectos los traslados horizontales que hizo con posterioridad, tal y como lo dispuso la A-quo.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas.

---

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

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

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses 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 ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Acorde con lo dicho y de cara a la recriminación que realizan las AFP Porvenir S.A y Old Mutual hoy Skandia S.A. por la orden de devolver dichos emolumentos frente a lo cual, refiere que desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal, basta con traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

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

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

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por las AFPs recurrentes, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia en sus numerales tercero y cuarto.

A propósito de ello, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal segundo dispuso:

“Segundo: Ordenar a Old Mutual S.A. que proceda a devolver a Colpensiones, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de Margarita Cárdenas Sanmiguel por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación con ese fondo, posteriormente Horizonte y Porvenir S.A., junto con sus respectivos rendimientos e intereses.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado y aclarado porque la orden dispuesta resulta difusa porque de una parte, los aportes y rendimientos financieros que se generaron durante la afiliación de la accionante en Horizonte S.A. y/o Porvenir S.A., estos ya se encuentran contenidos en la cuenta de ahorro individual de a accionante y, de otro lado, lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”** en la medida que los intereses corresponden a los mismos rendimientos financieros a los que allí se hace alusión.

#### **Del bono pensional tipo A, Modalidad 2.**

Como quiera que del natalicio de la parte demandante fue el 06-04-1965 y que al momento de traslado de régimen acumulaba un total de 412.86 semanas en Colpensiones y como quiera que, según la información de bono pensional, la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento data del 06-04-2025, resulta pertinente la orden impartida por la A-quo en el sentido a que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada, pero se aclarará la fecha estimada de redención del bono pensional tras haber quedado errado el indicado en la parte resolutive de la sentencia.

#### **De la imposición de costas de primera instancia.**

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P.

Lo anterior implica que no tienen asidero los argumentos esbozados por Porvenir S.A. al referir que no había lugar a su imposición porque había cumplido con su deber de información al momento de traslado de régimen de la actora, pues como se vio, justamente por ello fue declarada la ineficacia del traslado de régimen, por lo que se no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha AFP.

Ahora, otra situación ocurre respecto de OLD MUTUAL S.A. a quien le asiste la razón en sus argumentos pues la declaratoria de ineficacia no se generó por su actuar como AFP, razón por la cual se revocará parcialmente el ordinal octavo de la sentencia para en su lugar absolver en costas de primera instancia a dicha AFP.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones S.A., se les impondrá costas en esta instancia. No se condenará en costas a Old Mutual S.A. al resultar parcialmente avante el recurso por este incoado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“**Segundo.** ORDENAR a la AFP OLD MUTUAL S.A. que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora MARGARITA CÁRDENAS SANMIGUEL.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de señalar que la fecha de redención normal del bono pensional se encuentra estimada para el 06-04-2025.

**TERCERO: REVOCAR** parcialmente el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia frente a la condena en costas impuestas a OLD MUTUAL S.A y en su lugar, se dispone a absolver a dicha AFP de las costas de primera instancia. En lo demás, dicho numeral quedará incólume.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante. Sin costas respecto de Old Mutual S.A.

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Aclaro voto**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Aclaro voto**

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 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: **c37a443c5cca7b093ab6810c980a562d17c73deca976cca3ac4026d0f7a74c43**

Documento generado en 17/06/2022 11:30:45 AM

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