

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD: 17001-3105-003-2020-00048-02 (17549)**

**DEMANDANTE: Olga Lucía Corrales Ramírez**

**DEMANDADAS: COLPENSIONES**

**COLFONDOS S.A.**

**PORVENIR S.A.**

**PROTECCIÓN S.A.**

**SKANDIA S.A.**

**LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

**MANIZALES, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

Se reconoce personería a la Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen para representar los intereses de COLPENSIONES, de acuerdo a la Escritura Pública arribada al plenario. Igualmente, se otorga personería a la Dra. Juliana Arias Vásquez, identificada con C.C. 1.053.805.664 y T.P. 281.500 del C.S.J., como apoderada sustituta de dicha entidad, de conformidad con la sustitución de poder allegada a las diligencias.

Asimismo, se concede personería al Dr. Sebastián Ramírez Vallejo, identificado con C.C. 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del C.S.J., para representar los intereses de SKANDIA S.A., como abogado inscrito a TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., de conformidad con su certificado de existencia y representación legal.

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver los recursos apelación interpuestos por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Manizales, Caldas, así como el grado jurisdiccional de consulta frente

a la mencionada providencia, a favor de COLPENSIONES, en relación con las condenas adversas a sus intereses.

Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 070, acordaron la siguiente providencia:

### **1. Antecedentes relevantes.**

Olga Lucía Corrales Ramírez promovió proceso ordinario de seguridad social, procurando se declarare que existió un vicio del consentimiento en el contrato de administración de pensiones obligatorias suscrito con COLFONDOS S.A., además que incurrió en omisión en el deber de información. Por lo anterior, solicitó se declarar la nulidad del traslado, se ordenara su afiliación y traslado a COLPENSIONES y se ordenara a COLFONDOS S.A. devolver a aquel todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación con sus rendimientos. Además, requirió condenar a las demandadas al pago de costas procesales (folio 8 pdf.. "01Expediente").

Sustentó sus pretensiones, básicamente, en que nació el 2 de octubre de 1965; que inició su vida laboral el 27 de octubre de 1986, siendo afiliada al régimen de prima media con prestación definida; que el 11 de julio de 2002 en la Dirección Territorial de Salud de Caldas; que el asesor comercial de la A.F.P., al momento de su afiliación, se limitó a llenar un formulario de afiliación preestablecido, sin entregarle información completa y veraz sobre las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el esquema privado en comparación con las consecuencias específicas que debería asumir como consecuencia de su traslado del R.P.M.P.D; que COLFONDOS S.A. no le entregó proyecciones y publicó información que faltaba a la verdad, lo que motivó su traslado; que el 25 de septiembre de 2015, le solicitó a COLPENSIONES su afiliación, sin embargo, la entidad rechazó su solicitud (folios 6 a 7 pdf. ibidem)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue notificada, pero no emitió pronunciamiento alguno (folio 85 pdf. ibidem).

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda. En su defensa, adujo que la vinculación efectuada por la demandante al fondo de pensiones que administra el R.A.I.S. goza de plena validez y su traslado se efectuó en cumplimiento del derecho que le asiste a los afiliados a la libertad de escogencia. Se opuso a la condena en costas porque su prosperidad dependía de que fuera vencida en juicio y a la condena ultra y extra petita, manifestando es una facultad oficiosa del juez laboral y no una pretensión ("06ContestacionDemanda).

Invocó las excepciones de fondo que denominó: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; inaplicabilidad del criterio jurisprudencial para conservar el régimen de transición; invalidez del retorno al régimen de prima media con prestación definida; prescripción; buena fe; declarables de oficio (folios 1 a 12 pdf. ibidem),

COLFONDOS S.A., al contestar el introductorio se opuso a las pretensiones que la involucraran, en especial a la declaratoria de ineficacia. Manifestó que el traslado de la demandante fue producto de su decisión libre, espontánea, informada y exenta de vicios de consentimiento, como lo acredita su firma en el formulario de afiliación; que el traslado nació a la vida jurídica con total validez; que no se están vulnerando sus derechos pensionales; que en el escrito inicial la parte actora no especificó cuál fue la acción fraudulenta de la A.F.P. y no demostró la supuesta conducta maliciosa; que cualquier declaración de nulidad estaría actualmente prescrita y que la insatisfacción económica no era motivo para afirmar que la demandante fue engañada.

Respecto al traslado de los conceptos pretendidos al R.P.M.P.D, manifestó que resultaba improcedente porque se cobraron con sustento en la ley, el traslado de régimen fue valido y la misma suerte corrían esos rubros, no obstante, en caso de salir avante, no sería posible que se le ordenara trasladar concepto diferente a los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante. Igualmente se opuso a la condena en costas y a lo ultra y extra petita, aduciendo que las pretensiones de la demandante carecían de razones jurídicas y elementos probatorios y, la A.F.P. siempre actuó de buena fe ("04ContestacionColfondos").

Alegó las excepciones de mérito de: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; inexistencia de vicios en el consentimiento, buena fe, prescripción de obligaciones labores de tracto sucesivo, prescripción (folios 5 a 8 pdf. ibidem).

PORVENIR S.A. dio respuesta al escrito inicial, sosteniendo, en esencia, que la vinculación fue válida; que el error de derecho no produce vicios de consentimiento; que sí brindó la información requerida en la época, la cual fue completa, veraz y oportuna; que la inconveniencia del negocio jurídico no es una causal de ineficacia; que la petente se encuentra inmerso en la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003; que el libelo atenta contra la buena fe y la teoría de los actos propios; y que la acción procedente es de resarcimiento de perjuicios. Presentó los mecanismos defensivos que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción e innominada ("25ContestacionPorvenirSA.pdf").

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. también confrontó los pedimentos. Indicó, en síntesis, que la selección de estos fue libre y voluntaria; que el deber de información debe verificarse para el momento en que se produjo el traslado de esquema pensional; que el afiliado llegó a ella por un paso entre administradoras, lo cual no afecta el régimen; que no se puede invertir la carga de la prueba, porque los vicios del consentimiento los debe acreditar quien los alega; que opera la prohibición del 13, literal e) de la Ley 100 de 1993 y que aquel no es beneficiario del régimen de transición.

Alegó los medios exceptivos que denominó: validez y eficacia de la afiliación de la demandante a SKANDIA e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, 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 provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción; buena fe y genérica ("26ContestacionSkandiaSA.pdf").

Con relación a PROTECCIÓN S.A., mediante providencias de primera y segunda instancia del 7 de septiembre y 22 de noviembre de 2021, respectivamente, se tuvo por no contestada la demanda ("31Auto tiene por no contestada la demanda.pdf").

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., llamada en garantía por parte de SKANDIA S.A., al contestar el gestor, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones elevadas por la actora y contra el llamamiento en garantía. Delanteramente, argumentó que lo que contrató SKANDIA S.A. con MAPFRE fueron los riesgos, más no la pensión ni la administración del ahorro individual; que, a cambio de asumir dicho riesgo, se acordó el pago de una prima, de modo que no se le podía exigir el reembolso de aquellas que ya habían sido devengadas. Dijo que, de salir avante las pretensiones de la demanda, SKANDIA S.A. era quien debía trasladar las sumas que se ordenaran a COLPENSIONES y, respecto a la demanda principal, adujo que el objeto de la litis lo constituían hechos y pretensiones totalmente ajenos a MAPFRE.

Finalmente, destacó la póliza de seguro previsional en virtud de la cual fue vinculada al proceso (folios 4 - 5 pdf "38.Respuesta Mapfre demanda"). Enlistó las excepciones de mérito que denominó: ausencia de cobertura; exepción de ausencia de causa honerosa (sic); cobro de lo no debido; hechos ajenos a la póliza de seguros; límite del riesgo; la excepción genérica (folios 6 a 8 pdf ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia mediante la cual:

**PRIMERO:** DECLARAR ineficaz el traslado que la señora OLGA LUCIA CORRALES RAMÍREZ, efectuó del RPMPD administrado por el ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** CONDENAR, a la sociedad COLFONDOS S.A., para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade la totalidad de los aportes acumulados en la cuenta individual del señor OLGA LUCIA CORRALES RAMÍREZ con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados

para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes – estos últimos cuatro con cargo a los recursos propios- a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.-

TERCERO: CONDENAR como consecuencia de lo anterior, a SKANDIA S.A. PROTECCIÓN S.A., a trasladar la totalidad de los aportes acumulados en la cuenta individual de la señora OLGA LUCIA CORRALES RAMÍREZ con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes – estos últimos cuatro con cargo a los recursos propios- a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

CUARTO: ORDENAR a SKANDIA S.A. PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. que entreguen a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES debidamente indexadas las sumas referidas en los ordinales segundo y tercero.

QUINTO: DECLARAR que la actora pertenece al RPMPD administrado actualmente por Colpensiones desde el 27-10-1986, hasta la fecha.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito planteadas por las entidades codemandadas y vinculadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., por lo dicho en precedencia.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADAS las excepciones que fueron denominadas como FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA interpuesta por PORVENIR S.A. y, AUSENCIA DE COBERTURA interpuesta por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

OCTAVO: DESVINCULAR como consecuencia de la anterior declaración a la A.F.P. PORVENIR S.A. y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., del presente trámite judicial.

NOVENO: CONDENAR en costas a las accionadas y vinculadas y a favor de la parte actora. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1 SMLMV, para cada una de ellas

(...)”.

Para arribar a tal conclusión, expresó que, de conformidad con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la administradora privada debe demostrar que suministró información suficiente y oportuna a acerca de las condiciones, riesgos y consecuencias del traslado, a fin de que el potencial afiliado tome una decisión libre y consciente sobre su futuro pensional; lo cual no ocurrió, según se advierte de las pruebas aportadas al plenario.

Precisó que la insatisfacción económica de la actora no enervaba la prosperidad de la declaratoria de ineficacia; que los efectos de la ineficacia consisten en retrotraer las cosas al estado previo a haber celebrado el acto declarado ineficaz, por lo tanto, debían ser trasladados conceptos enunciados; que la acción de ineficacia es imprescriptible y que la condena en costas debía imponerse adoptando un criterio objetivo, siendo improcedente apartarse acudiendo a criterios subjetivos (min 36:57 a min 59:54 "20Audiencia art. 77 y 80 CPL").

La vocera judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia.

Destacó que, la decisión libre, espontánea y sin presiones que adoptó la demandante de trasladarse al esquema privado fue un negocio jurídico ajeno a COLPENSIONES, dado que fue un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en dicha decisión; que permitir la declaratoria ineficacia del traslado de personas que, de larga data, habían estado afiliadas al R.A.I.S., significaba desconocer la coexistencia de regímenes pensionales y contribuía a que algunas personas percibieran beneficios que no les correspondían, en ese sentido, solicitó tener en cuenta la sentencia CC C-1024/04 y los requisitos para efectuar traslados entre regímenes pensionales.

De otra parte, aseveró que, todas las actuaciones de COLPENSIONES estuvieron permeadas de buena fe y ajustadas a derecho, como quiera que la negativa a la solicitud de la demandante encontraba sustento en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que, atendiendo a la naturaleza de

COLPENSIONES no le era dable reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad.

Iteró en que COLPENSIONES no tenía ninguna obligación con la demandante respecto al deber de la asesoría para que permaneciera en el R.P.M.P.D., porque la determinación de trasladarse fue una decisión libre y espontánea de la demandante y, en caso de haber requerido información adicional pudo acercarse a las instalaciones del I.S.S. - hoy COLPENSIONES, a requerir información, pero no lo hizo. Por lo tanto, era posible deducir que nunca tuvo intenciones de retornar al esquema público. Por todo lo anterior, requirió que la decisión fuera revocada, absolviendo a la entidad de todas las órdenes, incluyendo la condena en costas procesales (01:46:01 a min 01:50:01 video "43.Audiencia art.80").

COLFONDOS S.A., también confrontó la decisión en comentario.

Argumentó, básicamente, que suministró a la convocante toda la información que requería para que tomara la decisión de efectuar su traslado; que lo anterior pudo corroborarse mediante el interrogatorio de la actora, cuando afirmó conocer algunas de las características del R.A.I.S.; que su motivación para efectuar traslados horizontales fue económica, atendiendo a los beneficios que recibiría, de lo que era posible deducir que sí recibió asesoría por parte de los asesores comerciales de las A.F.P. Luego, debía considerarse que era una afiliada válida al régimen privado.

Adujo que, los rendimientos financieros pertenecían a la A.F.P. por las negociaciones que esta última efectuó para obtenerlos; que los gastos de administración fueron debidamente cobrados por la administradora en ejercicio de las competencias que le atribuía la Ley 100 de 1993, por tanto, no debían trasladarse a COLPENSIONES; que las primas de seguros, de reaseguros y los aportes a garantía de pensión mínima fueron trasladadas a las aseguradoras, por consiguiente, la orden de la Juez de retornarlos con cargo a sus propias utilidades atentaba contra el equilibrio financiero del sistema.

Finalmente, solicitó que la sentencia fuera revocada. No obstante, sostuvo que, en caso de que se otorgara prosperidad a la declaratoria de ineficacia, requirió revocar la orden de trasladar los rubros mencionados en precedencia (01:50:04 a min 01:54:28 vídeo ibidem).

PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primer grado. Manifestó que, la demandante recibió las asesorías correspondientes y de manera contundente ratificó su voluntad de permanecer en el R.A.I.S., beneficiándose de los rendimientos y ventajas de este por más de veinte años; que no se podía pretender que la normatividad y la jurisprudencia actual tuviera efectos retroactivos sobre el primer traslado que realizó aquella.

Continuó diciendo que, teniendo en cuenta la motivación económica de la actora, la acción que debió presentar era de resarcimiento de perjuicios. Además, la orden de trasladar las cuotas, gastos de administración y seguros previsionales violaba la Ley 100 de 1993 y la ley penal colombiana, porque obligaba a cumplir resolución judicial contraria a la ley.

Expuso que el descuento por gastos de administración obedecía a una orden legal de estricto cumplimiento, de tal manera que la condena impuesta violaba el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003; que las sumas correspondientes al seguro previsional fueron trasladadas de manera legítima a un tercero de buena fe, que no tuvo injerencia alguna en la suscripción del contrato entre la demandante y la A.F.P.

Aseveró que, en virtud del artículo 1746 del Código Civil, pese a que se declarara la ineficacia de la afiliación, no se podía desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras en el patrimonio de la señora Corrales Ramírez, por lo que la comisión de administración no se debía trasladar, pues ello decantaba en un enriquecimiento sin justa causa a favor de la convocante. Solicitó que la sentencia en comento fuera revocada, específicamente las condenas a cargo de PROTECCIÓN S.A.,

incluidas las costas procesales (min 01:54:36 a min 01:59:03 video ibidem).

SKANDIA S.A. confrontó el fallo que se analiza, específicamente en lo atinente a la orden que le fue impuesta de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración.

Al respecto sostuvo que, dicha condena desconocía lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, porque dicho rubro remuneró la buena gestión adelantada por la entidad durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, además fueron cobrados en cumplimiento de una disposición legal. Agregó que dicha orden vulneraba el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, porque no era lógico que se ordenara el traslado de los rendimientos que generó la administración que ejerció A.F.P.

De otra parte, precisó que los gastos de administración tenían una destinación definida, por lo que la administradora de pensiones conservaba un porcentaje mínimo que estaba destinado a la prima de seguros previsionales y al fondo de solidaridad pensional; que los dineros correspondientes a las primas de seguros previsionales se encontraban en manos de MAPFRE y no en manos de SKANDIA S.A., en tal virtud, la llamada en garantía no debía haber sido desvinculada de la litis y debía asumir la orden proferida en primer grado, porque no se produjeron los riesgos que amparaba.

Por último, rechazó la condena en costas procesales, pues SKANDIA S.A. no participó de la decisión de traslado de la demandante. En consecuencia, requirió que la sentencia de primer grado fuera revocada (min 01:59:29 a min 02:06:18 video ibidem).

Igualmente, se conocerá el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en los aspectos de la sentencia que le resultaron desfavorables y que no fueron apelados.

## **2. Trámite de segunda instancia.**

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a través de Auto del 3 de mayo de 2022 se admitieron los recursos de alzada presentados, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de COLPENSIONES.

### **2.1. Alegatos de conclusión.**

La parte accionante sostuvo que SKANDIA S.A. no cumplió con brindarle asesoría e información, no existiendo la doble asesoría, de manera que debe confirmarse la primera sentencia.

COLPENSIONES manifestó que no tuvo injerencia en el negocio jurídico suscrito entre las partes, esto es la A.F.P. y la demandante; que fueron los fondos privados quienes omitieron el deber de información; que “la negativa a recibir a la actora en el RPMPD Administrado por Colpensiones se debió a un cumplimiento estricto de la Ley en el que se indica la imposibilidad de aceptar la afiliación de una persona que esté a 10 años de alcanzar la edad de pensión”. Pidió que se revoque el fallo.

PROTECCIÓN S.A. solicitó la revocatoria del fallo y su absolución, explicando, en síntesis, que el mismo se basó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que pretende que los operadores de instancia estén obligados a obedecer el precedente, siendo un mecanismo para violar la Constitución y la Ley; que los fondos se dedican a cumplir con la normatividad asistencial, que es de orden público; que la línea jurisprudencial viola la Ley 100 de 1993 y la normativa penal (prevaricato), el artículo 1746 del Código Civil, entre otras normas y principios.

Adicionó que “Se desconoce sin pudor el precedente jurisprudencial según el cual hace alusión a las prestaciones acaecidas Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, septiembre de 2008 el cual indica: «de manera que, a diferencia de propender por el retorno al Estado original, al momento en que se

formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieran dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social»" (subrayado del texto). SKANDIA S.A. expuso que cumplió a cabalidad con el deber de asesoría según la normativa vigente al momento del cambio de esquema; que opera la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003; que hubo actos de relacionamiento; que no debe surtir el traslado de rendimientos financieros, gastos de administración, ni seguros previsionales o aportes a la garantía de pensión mínima; y que no debería proceder condena en costas a su cargo. Solicitó entonces la revocatoria de la primera decisión.

Los demás sujetos procesales no presentaron alegaciones.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y, además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar los siguientes:

### **3. Problema jurídico.**

Corresponde a esta Sala determinar si es procedente decretar la ineficacia del traslado de la demandante desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad; y si, en consecuencia, son ajustadas a derecho las ordenes impartida en la sentencia. También se revisará si había lugar a imponerles costas las codemandadas.

En lo atinente al grado jurisdiccional de consulta, se debe establecer si las excepciones de mérito invocadas por COLPENSIONES tenían vocación de prosperidad. Por razones metodológicas, se estudiará en primer lugar la alzada.

### **4. Consideraciones de la Sala.**

La tesis de la Corporación consiste en que sí es procedente decretar la ineficacia del traslado de la accionante del esquema de Prima Media con

Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, y en que se avala la imposición de las condenas, emitidas por el Juzgado.

#### **4.1. Recursos de apelación**

En primer lugar, esta Colegiatura debe enfatizar en lo que se refiere a las restricciones establecidas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, para que el afiliado realice el traslado, aludidas por COLPENSIONES, que en el presente trámite se discute la ineficacia de la vinculación que efectuó la demandante al R.A.I.S., no una solicitud de modificación de régimen, que tiene requisitos diferentes y consecuencias distintas de aquel.

Está acreditado que la demandante: (i) estuvo vinculada al R.P.M.P.D desde el 27 de octubre de 1986, según se extrae de Resumen de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, visible en el archivo "07ReporteSemanasColpensiones"; (ii) que el 3 de julio de 2002, suscribió formulario de solicitud de afiliación a COLFONDOS S.A., como traslado de régimen. Dicho traslado surtió efectos a partir del 1 de septiembre de ese mismo año; (iii) que el 13 de mayo de 2003, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy PROTECCIÓN S.A., como traslado de COLFONDOS. Dicho traslado surtió efectos a partir del 1 de julio de ese mismo año; (iv) que el 25 de mayo de 2004, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., como traslado de ING. Dicho traslado surtió efectos a partir del 1 de julio de ese mismo año; (v) luego, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA S.A., como traslado de COLFONDOS S.A. Dicho traslado surtió efectos a partir del 1 de julio de ese mismo año; (vi) el 12 de febrero de 2013, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., como traslado de SKANDIA S.A.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la posibilidad de dejar sin efectos el traslado que haga un afiliado de un régimen pensional a otro, ha indicado que, las administradoras tienen el

deber de garantizar que sea producto de una “decisión informada”, autónoma y consciente, en la cual el potencial usuario sea enterado de las reglas y condiciones de cada uno de los regímenes pensionales y conozca no sólo los beneficios, sino también los riesgos y desventajas que le comportaría el cambio de régimen; lo cual permite estimar si el traslado cumplió con los mínimos de transparencia para asignarle validez. Ha referido que la prueba del cumplimiento del deber de información les corresponde a los fondos, pues son quienes tenían la obligación de efectuar las acciones de orientación. Invertir la carga probatoria contra la parte débil de la relación contractual sería un despropósito (CSJ SL 31989 y la 31314 del 9 de septiembre de 2008, CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL037, CSJ SL1421 y CSJ SL1452 de 2019, y CSJ SL2611, CSJ SL4373 y CSJ SL4806-2020, CSJ1237-2022, CSJ1273-2022, CSJ SL1271-2022).

Luego, de los medios de convicción recaudados no es posible inferir que previo al traslado se le hubiera suministrado a la demandante información suficiente relativa a las ventajas y desventajas de ambos regímenes; porque el único documento que data de la época es el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. (folio 22 pdf. “01Expediente”), que conforme a nuestro ordenamiento jurídico no constituye prueba para dar por acreditado el deber de información, siendo irrelevante la afirmación de haberse inscrito de manera libre, espontánea y sin presiones ratificada por la firma de la demandante, pues se trata de circunstancias independientes que no dan fe de la vinculación informada; por lo tanto, no están llamados a prosperar los reparos formulados en cuanto a que la señora Corrales Ramírez se afilió voluntariamente a COLFONDOS S.A.

No es posible afirmar que existió una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen cuando la demandante desconocía las consecuencias que su decisión pudiera tener; recordando que COLFONDOS S.A. contaba con la obligación de obtener el consentimiento informado, de acuerdo con el momento histórico en que había de cumplirse el cambio de esquema pensional, pero bajo el entendido de que: “(...) las A.F.P., desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una

información completa y comprensible” (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1277-2022).

Se destaca, así la reclamante tenga una motivación económica para presentar la demanda, ello no tiene incidencia a la hora de desatar la litis, esto es, no cuenta con la aptitud de convalidar la omisión informativa del fondo privado.

Aunado a ello, los traslados horizontales, aportes y permanencia en el R.A.I.S. por un lapso considerable, a juicio de la Sala, no constituyen un indicio que configure la aceptación tácita de su supuesta voluntad de vinculación a aquel. Este Tribunal acoge la línea jurisprudencial de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la que en providencia CSJ SL1688-2019 fue enfática en cuanto a que: “la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”.

En lo atinente a la afectación a la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, COLPENSIONES se limitó a efectuar un cuestionamiento macroeconómico, que no derruye lo concluido y que se advierte más bien como una crítica al funcionamiento del esquema pensional en el país, lo cual escapa al objeto del litigio.

En todo caso, sobre el particular, la Corte explicó en sentencia CSJ SL2877-2020, reiterada en la SL1269-2022, que:

“(…) los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

Colofón de lo anterior, no es cierto que no deba declararse la ineficacia del traslado porque supuestamente se pondría en riesgo la garantía de derecho pensional para los actuales y futuros pensionados, pues en el evento de reconocer alguna prestación propia del R.P.M.P.D., la misma se financiaría con los aportes realizados por la demandante. Además, la sentencia de la Corte Constitucional C-1024/04, no resulta aplicable al

caso en particular, puesto que allí se estudió la constitucionalidad de la prohibición de cambio de esquema cuando a la persona le faltan diez años para pensionarse, que, como se explicó al inicio de las consideraciones, no es lo que se discute en esta oportunidad.

En conclusión, al no existir prueba de la asesoría completa por parte del fondo del R.A.I.S. a la demandante, no es dable a esta Sala tener por acreditado el consentimiento informado que permitiese considerar eficaz el traslado de régimen. Si bien COLPENSIONES no participó del negocio celebrado entre aquella y COLFONDOS S.A. y fue esta última quien incumplió los deberes informativos, lo cierto es que como la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado previo a la situación viciada, no es posible modificar la orden de que acoja al accionante en el R.P.M.P.D., como quiera que estuvo vinculada a este esquema antes de su traslado y es la que actualmente lo gestiona.

La buena fe, a diferencia de lo estimado por COLPENSIONES, tampoco es argumento suficiente para dejar de tomar tales decisiones, ya que dependían del cumplimiento de requisitos legales.

Las administradoras privadas plantearon inconformidad respecto de la orden de trasladar a COLPENSIONES dineros diferentes a los aportes pensionales del demandante que estén en su cuenta de ahorro individual. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL4360-2019, reiterada en la SL1286-2022, ya orientó que: "cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás" (CSJ SC3201-2018). En ese sentido, la Sala, acogiendo la interpretación de su superior jerárquico, considera que el artículo 1746 del Código Civil sí es aplicable a los casos de ineficacia.

Como ha de entenderse que el acto ineficaz nunca existió ello no puede implicar solamente la devolución de los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual, sino que debe extenderse a los demás efectos que tal vinculación irregular generó, como se ha indicado en sentencias CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020 y CSJ SL2329-2021; teniendo en cuenta además que no podrían asignársele al fondo público efectos como la desfinanciación del capital (CSJ SL4933-2019) y que estos recursos siempre han debido ingresar al R.P.M.P.D. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421 y CSJSL1688-2019).

Así, en lo que atañe particularmente con los gastos de administración y comisiones, independientemente de que con ellos se pretendía retribuirle a los fondos la gestión de los recursos a su cargo y de que sean rubros obtenidos por mandato de la ley, la ineficacia implica que sea una vinculación jurídica anómala que no debió surtir efectos, de modo que no le genera el derecho de conservarlos y el desembolso respectivo a un tercero, con cargo a sus propios dineros, no puede estimarse como un enriquecimiento sin justa causa.

Los argumentos esbozados previamente en torno a los efectos de la ineficacia del traslado aplican igualmente para la devolución de los dineros aportados por primas de reaseguro de FOGAFÍN y de seguros de invalidez y sobrevivientes (artículo 7° de la Ley 797 de 2003). Las circunstancias de que antiguamente las A.F.P. hubiesen cumplido el mandato normativo de transferir tales sumas a las aseguradoras y de que estas las hubiesen devengado legalmente no implican que aquellos rubros no puedan ser objeto de retorno por parte de los fondos tras la declaratoria de ineficacia. Por el contrario, como se ha expuesto, ello es su consecuencia connatural.

Las administradoras del R.A.I.S deben asumirlos a costa de sus propios dineros, toda vez que su omisión en el cumplimiento de deberes legales fue lo que condujo a que el traslado careciera de efectos jurídicos, por lo que no puede aducirse como un enriquecimiento injustificado para terceros. Se resalta además que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2818-2021, al desatar un caso similar al presente, se pronunció en el mismo sentido cuando dispuso que la A.F.P. debía

devolver “todos los valores que recibió con ocasión de la afiliación, tales como (...) los valores utilizados en seguros previsionales (...) con cargo a sus propios recursos”.

La condena a retornar las aportaciones para garantía de pensión mínima también fue controvertida. Sin embargo, en sentencia CSJ SL2877-2020, se aclaró que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 previó la creación de un fondo para cubrir dicha garantía y que esa norma fue declarada inexecutable, con la salvedad de que “(...) quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración”.

En ese caso se ordenó a las A.F.P. el retorno de tales contribuciones, lo cual se comparte para este litigio, por lo expuesto frente a las consecuencias de la ineficacia, aunado a que no hay prueba de la creación del fondo. Todo lo anterior también encuentra respaldo en la sentencia CSJ SL2321-2021, en la que además se recordó que “el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del R.A.I.S al R.P.M.P.D, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima”.

Finalmente, sobre la oposición a la condena en costas, los reparos empleados olvidan que el artículo 365 del C.G.P., aplicable al contencioso laboral de conformidad con el artículo 145 del C.P.T.S.S., establece un criterio objetivo para su imposición, sin que le sea dable al interprete incluir otros factores de orden subjetivo.

No prosperan entonces los recursos de apelación interpuestos.

#### **4.2. Grado jurisdiccional de consulta.**

En el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se advierte que las excepciones propuestas en su contestación no están llamadas a prosperar, pues parten de los supuestos de que la afiliación

fue eficaz y de que ahora la peticionaria no puede retornar al régimen inicial, lo cual va en contravía de lo concluido con antelación.

La buena fe, aunado a que no está acreditada, no es argumento suficiente para dejar de declarar que el cambio de régimen no surtió efectos. La de prescripción tampoco se declarará, por cuanto jurisprudencia especializada, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL2209 y CSJ SL2329 de 2021, CSJ SL1043-2022, ha decantado que la acción en estos casos es imprescriptible, pues, entre otras razones, se trata de constatar un hecho o estado jurídico surgido con anterioridad al inicio del litigio, del que penden consecuencias legales y la excepción de buena fe corre igual suerte, por los argumentos esgrimidos al desatar el recurso de apelación interpuesto por esa administradora.

Por lo discurrido, se confirmará la primera decisión.

Se impondrán costas de segundo nivel a cargo de las entidades de la seguridad social apelantes, en favor de la reclamante, por no haber prosperado sus recursos de apelación. El grado jurisdiccional no genera costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO:**       **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:**       **IMPONER** costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., en favor de la demandante, por no haber prosperado sus recursos de apelación.

**TERCERO:**        **NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante edicto virtual, el cual se fijará por un día, de conformidad con la providencia AL2550-2021.

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

Magistrada Ponente

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO    WILLIAM SALAZAR GIRALDO**

Magistrada

Magistrado

**Firmado Por:**

**Maria Dorian Alvarez De Alzate  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**William Salazar Giraldo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 3 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Saray Nataly Ponce Del Portillo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

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:

**239b96f458423cebf715781d7974e73dd0b6c8c54e9fabe78b554a6003  
663970**

Documento generado en 24/05/2022 10:44:29 AM

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

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