

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso Colpensiones y el demandante presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido para tal efecto.

Pereira, 8 de julio de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 127 del 18 de agosto de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Manuel**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Antonio Pavas Blandón en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.**

AUTO

Se reconoce personería amplía, legal y suficiente al Dr. **Alejandro Báez Atehortúa**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.038.607 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 251.830 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera la representante legal de la UNIÓN TEMPORAL ABACO PANIAGUA & COHEN apoderada general de Colpensiones.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas en contra de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Asimismo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se revisará la decisión de instancia al haber sido adversa a los intereses de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y la contestación de la demanda

El demandante busca que se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Colfondos S.A., a través de la cual se trasladó del régimen de prima media con

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS).

En consecuencia, procura que se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los montos correspondientes a los dineros que reposan la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses.

Por último, pide que se condene a Colfondos S.A a cancelar las costas procesales y a lo extra y ultra petita debatido y probado en el proceso.

En sustento de lo pretendido, relata que se afilió al RPM desde el año 1982, donde efectuó cotizaciones hasta el 26 de mayo del año 2000, debido a que suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A

Refiere que tanto su empleador (Pimpollo S.A) como el asesor de la AFP tenían unos formularios que les pidieron firmar, en virtud de lo cual nunca medió su consentimiento. Narra que el asesor de Colfondos le afirmó que el cambio de régimen no afectada su derecho pensional y omitió exponer el plazo para retornar de régimen pensional, las consecuencias que generaba el traslado, no le realizaron una proyección de la mesada pensional, y no le proporcionó ningún tipo de información verbal o escrita en aras de obtener información sobre los beneficios y desventajas del traslado.

Agrega que de estar vinculado a Colpensiones percibiría una mesada equivalente a 2 SMMLV y en el RAIS sería de 1 SMMLV, sin embargo, la AFP demandada negó en dos oportunidades la solicitud de traslado.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones arguyendo que la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual se dio en virtud a la libertad de escogencia de régimen pensional y no a una nulidad por vicio en el consentimiento o ineficacia del contrato de afiliación, por lo que no es procedente ordenar la afiliación al RPM, pues de ser así se estaría imponiendo una carga excesiva a la Administradora del RPM pese a que no tuvo ninguna injerencia en el traslado del demandante. En esa medida, invocó como excepciones de mérito "*validez de la afiliación al RAIS*", "*Saneamiento de una presunta nulidad*", "*solicitud de traslado de dineros de gastos de administración*", "*prescripción*", "*imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*buena fe: Colpensiones*", "*imposibilidad de condena en costas*" y "*declaratoria de otras excepciones*".

Por su parte, **Colfondos S.A** se opuso a lo pretendido por la parte demandante, señalando que la afiliación del demandante al RAIS se encuentra ajustada a derecho. Aseguró que los asesores comerciales de Colfondos brindaron una asesoría integral y completa respecto de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen. Añadió que la vinculación es eficaz, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del accionante, con lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado.

En ese orden de ideas, formuló como excepciones de mérito las de "*inexistencia de la obligación*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*buena fe*", "*innominada o genérica*", "*ausencia de vicios del consentimiento*", "*validez de la*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A”, “prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado” y “compensación y pago”.

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia desestimó las excepciones propuestas, declaró la ineficacia del traslado que el accionante realizó a través de la AFP Colfondos S.A. el 26 de mayo del año 2000 y, en consecuencia, condenó al fondo privado a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorros proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, asimismo a restituir con cargo a sus propios recursos debidamente indexados, las sumas de dinero destinadas al pago de cuotas o gastos de administración, garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes.

En el mismo sentido, ordenó a Colfondos S.A. que, en caso de haberse efectuado la redención del bono, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera indexada, y comunicó a esta última para que procediera a efectuar las acciones necesarias con el fin de retrotraer las cosas al estado en que se encontraban para el momento del traslado.

Además, ordenó a Colpensiones que una vez la AFP cumpla con lo ordenado

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

en la sentencia, aceptara sin dilaciones y sin solución de continuidad al actor en el régimen que administra.

Por último, condenó en costas procesales a Colfondos S.A en favor del demandante en un 100% de las causadas.

Para llegar a esta determinación la operadora judicial indicó que si bien la selección del régimen es libre y voluntario para el afiliado, ello no exime a los administradores de los fondos de pensiones de brindar información clara, cierta comprensible y oportuna de las características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional; recordó que tratándose de ineficacias del traslado opera una inversión de carga de la prueba correspondiéndole a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Añadió que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido en la línea jurisprudencial que el análisis respecto a la ineficacia de la afiliación del régimen pensional procede con independencia de si el afiliado se encuentra o no amparado por el régimen de transición. Con respecto a la suscripción del formulario expuso que no era prueba suficiente para demostrar la información que brindó el asesor al momento del traslado.

En este orden, explicó que el formulario de afiliación denotaba el traslado desde el RPM, sin embargo, de las pruebas documentales y declaraciones rendidas ninguna ofrecía claridad sobre la información que se le presentó al demandante al momento del traslado, y rendido el interrogatorio de parte no se constituyó prueba de confesión. Concluyó que el fondo incumplió la carga de la prueba impuesta, esto es demostrar que la decisión de traslado estuvo precedida por la comprensión e información suficiente.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

3. Recursos de apelación

Colfondos S.A. atacó la decisión adoptada por el despacho argumentando que de cada aporte que realizó el demandante el 3% se destinó al cubrimiento de los gastos de administración y el seguro provisional, por ser un descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley. Afirma que en casos de nulidad o ineficacia de la afiliación solo es procedente ordenar a la AFP devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante más los rendimientos financieros, pero no la devolución de lo generado por gastos de administración, toda vez que se trata de comisiones causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos que fueron realizados conformen a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración.

En relación con las sumas adicionales de la aseguradora, mencionó que estas no son procedentes debido a que dichos dineros ya fueron pagados a las aseguradoras que cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivencia según lo establecido en la Ley 100 de 1993, descuento que también se encuentra permitido en la ley al igual que el descuento que se realizó en su momento destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En cuanto al bono pensional, asevera que la condena no es procedente, debido a que a la fecha no ha sido redimido, porque el demandante no ha realizado solicitud o trámite de reconocimiento de pensión de vejez.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Colpensiones por su parte reprocha la decisión indicando que la acción judicial persigue un fin netamente económico, motivada en el valor de la mesada pensional, en tal virtud, solicita que se revoqué la sentencia debido a que la declaración de ineficacia atenta contra la sostenibilidad del régimen de prima media administrado por Colpensiones a quien se le impone una carga de resarcir un daño que no causó y que se da como consecuencia de la decisión de un afiliado que no se interesó en retornar al régimen sino hasta el momento en que evidencia un perjuicio económico.

Añade que el traslado de los montos ordenados en la sentencia resulta insuficiente para cubrir el perjuicio que debe sufrir Colpensiones al asumir el pago de las pensiones de personas que no contribuyeron al régimen y que el interrogatorio de parte no puede ser valorado como único medio de prueba, ya que nadie esta facultado para constituir su propia prueba.

Expone que el actor efectuó actos de relacionamiento consistentes en la comunicación que entabló con el fondo de pensiones al actualizar los datos, en virtud de lo cual solicita que le sean aplicados los postulados sentados en las sentencias SL 3752 de 2020 M.P. Ana María Muñoz Segura y en la sentencia C-1024 de 2004.

Agrega que para el momento que el actor solicitó el traslado se encontraba inmerso en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

3. Alegatos de conclusión

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Analizados los alegatos presentados por Colpensiones y el demandante, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante.

4. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.
- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

- iv. Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.
- v. Establecer si los actos de relacionamiento convalidan el traslado inicial efectuado desde el RPM hacia el RAIS, de conformidad con las sentencias CSJ SL3752 de 2020 y C-1024 de 2004 conforme lo solicita Colpensiones.
- vi. Concluir si la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es atendible en aquellos eventos donde se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- vii. Establecer si se debe ordenar a la AFP demandada la devolución, con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales a Colpensiones.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

siguientes:

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto, fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

6.2. “El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación¹”

¹ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

- 1)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993², norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.
- 2)** Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.
- 3)** Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.
- 4)** En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones "dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito."

- 5)** Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomar una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Ello así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFP demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

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

<i>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i> <i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</i>	<i>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</i>

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
 Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
 Demandado: Colpensiones y otro

	<i>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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 perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, **las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.** Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

6.3. “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”³

El valor probatorio de los formularios de afiliación, fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento, **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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. (...)

³ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

Como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

6.4. Los actos de relacionamiento, reasesorías, falta de retorno al RPM en el tiempo estipulado por la ley, publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual no desestiman la ineficacia por la falta de información al

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

momento del traslado al RAIS.

Además de lo anterior, ha precisado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021) que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en tanto el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas, al respecto en la sentencia SL 5688 de 2021⁴ que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021⁵ traída a colación en la CSJ SL1926-2022⁶ añadió:

“Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de

⁴ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5688 de 2021, rad. 83576 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

⁵ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5686 de 2021, rad. 82139 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

⁶ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1926 de 2022, rad. 89920 del 27 de abril de 2022. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021”.

Posteriormente, la sentencia CSJ SL1055 de 2022⁷ también recogió las posturas contrarias establecidas por las Sala de Descongestión de la Corte en las providencias CSJ SL249-2022 y SL259-2022, y en su lugar ratificó:

“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”

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1055 de 2022, rad. 87911 del 2 de marzo de 2022. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022⁸ precisó:

“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.

6.5. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”⁹

La carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

“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.

⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

⁹ Ibídem

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

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.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros”.

6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados.

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“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

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

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.

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1º de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

6.7. Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la nulidad del traslado del

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó el actor a través de Colfondos S.A mediante formulario de afiliación del 26 de mayo del año 2000¹⁰, efectivo a partir del 1 de julio del mismo año, según se desprende del historial de vinculaciones¹¹, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:

- i) Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez.
- ii) La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes.
- iii) La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional.
- iv) Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica.
- v) La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto.
- vi) La posibilidad de que sus

¹⁰ Archivo 13, página 23 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Archivo 13, página 25 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado. *vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. *viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, *ix)* La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

En este orden, Colfondos S.A. como prueba del cumplimiento del deber de información, llamó a declarar a su contraparte procesal, con el fin de demostrar que brindó la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el Código Civil y en el Estatuto Financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues el promotor de la litis solo informó que para el momento del traslado se encontraba laborando para Pimpollo S.A. donde sin recibir ningún tipo de información le pasaron un formulario previamente diligenciado

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

que firmó porque el asesor le dijo que el Seguro Social se iba acabar.

Afirmaciones que fueron corroboradas por los testigos José Ferney González y Germán Varón, compañeros del demandante para el momento del traslado, quienes explicaron que sin recibir ningún tipo de asesoría grupal cada trabajador era llamado de forma individual a firmar el formulario bajo el argumento de que el Seguro Social se iba a acabar, razón por la que desconocieron la información que de forma privada se le pudo brindar al actor. Por otra parte, la señora Faride de la Roche Buriticá no tuvo conocimiento de la circunstancia particular del demandante.

Conforme a lo dicho, no es cierto, como se duele Colpensiones, que el actor en el presente proceso haya constituido su propia prueba, porque, en principio la carga de la prueba recaía en la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información y del interrogatorio de parte solicitado a petición de los sujetos pasivos, solo constituye prueba las afirmaciones que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso, esto es los susceptibles de ser valorados como prueba de confesión, empero una vez rendido el mismo y valorados los testimonios, el actor jamás confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada e individualizada de *“las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales”*, por el contrario de lo indicado es claro que la información que precedió el consentimiento fue insuficiente.

Ahora, si bien añadió que la decisión de trasladarse se funda en la posibilidad de adquirir una mesada superior en el RPM, esto de ningún modo desvía el origen de la litis, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo la afiliada accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

régimen en los términos explicados.

Respecto a los comunicados de prensa¹², es claro para la Sala que, aunque pueden ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador al momento de la vinculación, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1618-2022.

Del mismo modo, no es dable aplicar la jurisprudencia sentada en la sentencia CSJ SL3752 de 2020, conforme lo solicita Colpensiones, con el fin de convalidar el acto de afiliación en razón de los actos de relacionamiento, ya que dicha tesis fue corregida en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021 por ser contraria al precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral, expuesto entre otras, en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, CSJ SL1949-2021, CSJ SL1055 de 2022 CSJ SL1926-2022 y CSJ SL 5686 de 2021, en tanto como explicó la Corte dichos actos posteriores, no reemplazan o suplen la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados al momento del traslado, ratifica la decisión del traslado o supone una afiliación tácita del mismo.

Además, contrario a lo afirmado por la administradora del régimen de prima media, la comunicación entablada por el actor tendiente a obtener la actualización de datos e historia laboral, que calificó como actos de relacionamiento, fueron elevados el 18 de febrero de 2019¹³ y el 7 de octubre del mismo año¹⁴, no ante

¹² Archivo 13, páginas 26 a 28 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Archivo 03, página 44 y 45 del cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Archivo 03, página 42 y 43 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Colfondos como erróneamente lo expuso el recurrente, sino ante Colpensiones con lo que se corrobora la intensión del accionante de pertenecer al régimen de reparto común.

En el mismo orden, es improcedente acudir a la sentencia C-1024 de 2004 o a la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ya que lo discutido en el caso objeto de estudio no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen, cuyo efecto no es otro que retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia, debido a que la la AFP demandada no demostró el cumplimiento de su deber de información, lo que acarrea la ineficacia del traslado, como ya se explicó.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Colfondos S.A se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

En este punto es oportuno recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, ha definido el precedente judicial como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, “guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho” (STL4759-2020).

Ahora, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen, es necesario confirmar la orden de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional *-con ocasión de las 909 semanas cotizadas en el RPM antes del traslado al RAIS¹⁵-*, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995,

¹⁵ Archivo 03, página 86 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de 2016. Ello en razón a que no existe dentro del plenario prueba que acredite que el bono ha sido liquidado, emitido y cancelado por parte de esa cartera ministerial, amén de que el actor cumplió 62 años el 28 de diciembre de 2019, debido a que nació el mismo día y mes del año 1957.¹⁶

Por lo anterior, ningún reproche merece la condena impuesta a Colfondos S.A, dirigida al pago del bono pensional debidamente indexado, indexación con cargo a sus propios recursos, ya que la orden se encuentra sometida a la condición de haber recibido el pago del bono pensional, caso en el cual lógico resulta que la suma recibida se devuelva con la adición necesaria para evitar su depreciación, pues como de antaño lo viene diciendo la jurisprudencia, la depreciación de la moneda es un hecho evidente cuya corrección recae en el obligado al pago. De modo que la orden sentada por la jueza solo nace a la vida jurídica en caso de que el bono haya sido redimido e ingresado a las arcas de la cuenta de ahorro individual del demandante, pues en caso contrario no se configuraría tal condición y la condena caería en el vacío, en razón de lo cual se confirmará la decisión que sobre este punto se adoptó en primera instancia.

En esta instancia de conformidad a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a Colfondos S.A. y Colpensiones a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

¹⁶ Archivo 03, página 73 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 24 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Manuel Antonio Pavas Blandón** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a **Colpensiones, y Colfondos S.A.** a favor de la parte demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2021-00063-01
Demandante: Manuel Antonio Pavas Blandón
Demandado: Colpensiones y otro

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
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: **9386482913d3b0cb3056f4645d3d4b2c85df180f4a7e6abb2139bc2c81dcbfef**

Documento generado en 19/08/2022 03:19:02 PM

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

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