

**Constancia Secretarial:** vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 29 de abril de 2021, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, tal y como se ve en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado, y así mismo, el Ministerio Público hizo uso del derecho a remitir en término su concepto sobre el caso.

Pereira, 19 de mayo de 2021.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**  
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**PEREIRA, DOS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO**  
Acta de Sala de Discusión No 85 de 31 de mayo de 2021

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **OLD MUTUAL S.A.** hoy **SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 9 de marzo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **DORIS JAEL TOLOZA SUÁREZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520180060801, y en el que también se encuentra demandada la **AFP PORVENIR S.A.**

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **PAULA ANDREA MURILLO BETANCUR**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 3 de mayo de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Doris Jael Toloza Suárez que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad y

consecuencialmente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Con base en esas declaraciones aspira que se condene a los fondos privados de pensiones demandados a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 26 de octubre de 1964, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida en el mes de diciembre de 1988; suscribió formulario de afiliación el 21 de julio de 1995 con la AFP Porvenir S.A., sin haber recibido la información que por Ley debía brindarle esa entidad, sin embargo, más allá de haberse suscrito ese acto jurídico, nunca se hicieron aportes al sistema general de pensiones por medio de ese fondo privado de pensiones; el 12 de septiembre de 2006 suscribe formulario de afiliación con la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., entidad que incumplió también con su deber legal de información. El 20 de noviembre de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones negó la petición de traslado al RPM elevado por ella, argumentando que se encontraba a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

Al dar respuesta a la demanda -pags.114 a 124- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que el paso de la señora Doris Jael Toloza Suárez al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, sin que se evidencie la configuración de uno de los vicios del consentimiento como lo insinúa la actora en la demanda, pero si así hubiere acontecido, la nulidad relativa que de allí se desprendería se saneó por el paso del tiempo. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Validez de la afiliación al RAIS*", "*Saneamiento de una presunta nulidad*", "*Prescripción*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*Buena fe*", "*Imposibilidad de condena en costas*" y "*Declaratoria de otras excepciones*".

Por su parte, la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. al contestar la acción -pags.197 a 214- explicó que si bien en un primer momento la accionante suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir S.A. el 21 de julio de 1995, la verdad es que ese acto jurídico fue anulado debido a que la accionante incurrió en una situación de multifiliación que fue resuelta a favor del entonces ISS, por lo que el

acto que realmente significó el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad fue el ejecutado el 12 de septiembre de 2006 a través de Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.; aclarado lo anterior, sostuvo que el traslado se la señora Toloza Suárez al RAIS se dio bajo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la Ley, puesto que ella de manera libre, voluntaria y en uso de sus facultades legales suscribió el correspondiente formulario de afiliación, sin que se vislumbre la configuración de una nulidad relativa como se desprende del contenido de la demanda, y si así se hubiera presentado, la misma se saneó por el paso del tiempo. Se opuso a las pretensiones de la actora y planteó las excepciones de fondo de *“Validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”*.

A su turno, la AFP Porvenir S.A. respondió la demanda -pags.258 a 291- manifestando que el acto que produjo el traslado de la señora Doris Jael Toloza Suárez al régimen de ahorro individual con solidaridad fue completamente lícito y ajustado a derecho en la medida en que su voluntad fue consciente de las consecuencias jurídicas que ello generaría, agregando que la accionante no ha sido víctima de la inducción a error que proclama dentro del escrito inaugural. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó *“Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de causa para pedir”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio” y “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”*.

En sentencia de 9 de marzo de 2021, la funcionaria de primera instancia, luego de tener por demostrado que la afiliación inicial de la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada el 21 de julio de 1995 fue anulada después de resolverse el problema de multifiliación que tenía la señora Doris Jael Toloza Suárez; procedió a verificar, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si el traslado al RAIS efectuado por la accionante el 12 de septiembre de 2006 se presentó en términos de eficacia, concluyendo, después de valorar la

totalidad de las pruebas vertidas al plenario, que la AFP Old Mutual S.A. no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, al no haberse demostrado que cumplió con el debido deber de información que le asistía por Ley con la demandante para ese momento histórico; razón por la que declaró ineficaz el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad surtido el 12 de septiembre de 2006, señalando a continuación como válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida por medio del Instituto de Seguros Sociales.

En la parte considerativa de la providencia, la *a quo* indicó que la primera consecuencia que se deriva de la declaratoria de ineficacia, es la orden dirigida a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. de restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los dineros inmersos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, correspondientes a los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones con sus intereses y rendimientos financieros, además de las sumas que constituyen el valor de los bonos pensionales; sin embargo, esa condena no quedó debidamente consignada en la parte resolutive de la providencia.

A continuación, manifestó y posteriormente condenó a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron descontados a la afiliada durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima.

Absolvió a la AFP Porvenir S.A. de la totalidad de las pretensiones de la acción dirigidas en su contra y condenó en costas procesales a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. en un 100% a favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones recurrente sostuvo que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de septiembre de 2006, no solamente porque la acción que debe iniciarse en este tipo de casos no es la de nulidad o ineficacia de ese acto jurídico, sino la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, sino también porque en el proceso se demostró con suficiencia que esa entidad cumplió con el deber legal de información que le asistía con la señora Doris Jael Toloza Suárez, como se desprende del formulario de afiliación suscrito por ella de manera libre, voluntaria y sin presiones, junto con lo dicho por ella misma en el interrogatorio de parte.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia, considera que la única consecuencia que se genera en su contra es la restitución de los dineros recaudados por concepto de aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones y no los demás emolumentos señalados por la *a quo*.

Particularmente en lo que se refiere a los gastos de administración y los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, la verdad es que esos dineros son recaudados por ministerio de la ley y gracias a ellos es que se gestiona de manera correcta la administración de la cuenta de ahorro individual que genera los rendimientos financieros a favor de la afiliada, además que con esas sumas también se cubren los riesgos de invalidez y sobrevivientes, por lo que emitir ese tipo de condena constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y un detrimento patrimonial en contra de Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.

Finalmente solicita que se revoque la condena en costas, ya que esa entidad siempre ha actuado bajo el estricto cumplimiento de la Ley y la aplicación del principio de la buena fe.

A su turno, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones coincidió con lo expresado por la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., asegurando que la acción que debe invocarse en este tipo de procesos es la resarcitoria de perjuicios establecida en el Decreto 720 de 1994, pues como se desprende del contenido de la sentencia y de los dichos de la actora en el

interrogatorio de parte, su motivación para iniciar el proceso en contra de las entidades demandadas es netamente económica.

Tampoco puede acceder a las pretensiones de la demanda, puesto que no es posible que se ordene el retorno de la actora al régimen de prima media con prestación definida, ya que ella se encuentra en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término. Así mismo, el Ministerio Público hizo uso del derecho a presentar en término el concepto sobre el caso.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por las entidades recurrentes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por cada una de ellas coinciden con los expuestos en la sustentación de los recursos de apelación.

Por su parte, tanto el apoderado judicial de la AFP Porvenir S.A. como la apoderada judicial de la actora solicitaron la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Estando dentro del término otorgado, el Ministerio Público por medio del Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, coincidiendo plenamente con las consideraciones emitidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, razón por la

que estima que se debe confirmar en su integridad la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021.

### **Cuestión previa**

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿Es cierto que el acto jurídico ejecutado el 21 de julio de 1995 entre la accionante y la AFP Porvenir S.A. fue anulado en comité de multifiliación, como lo estableció la falladora de primera instancia?***

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

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

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Doris Jael Toloza Suárez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?***

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

***¿Tiene razón la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. cuando afirma que solo es viable la restitución de los dineros provenientes de las cotizaciones al sistema general de pensiones?***

***¿Qué decisión debe adoptarse ante la posibilidad de que se haya emitido un bono pensional a favor de la afiliada?***

***¿Existe algún inconveniente en torno a que la afiliada haya arribado a la edad mínima de pensión prevista en el RPM?***

***¿Hay lugar a absolver a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. de la condena en costas procesales fulminada en el curso de la primera instancia?***

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

#### **FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

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

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

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

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

Y más adelante reiteró:

“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**” (Negrillas fuera de texto).

## 2. Sobre el deber de información.

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

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

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

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

### 3. La suscripción del formulario de afiliación.

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

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

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

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

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

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

#### **4. Carga de la prueba.**

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

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

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

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

#### **5. Actos de relacionamiento dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.**

En sentencia SL3752 de 15 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la importancia constitucional y legal que caracteriza el derecho a la seguridad social, recordó la necesidad de resolver los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción teniendo en cuenta la verdadera intención que tienen los afiliados a través de sus actuaciones y no con base en las formalidades y protocolos; trayendo a colación como ejemplos los temas que han sido resueltos desde esa arista, como el relacionado con la desafiliación al sistema general de pensiones cuando no existe el reporte de la novedad de retiro del sistema, o como en los casos en que, sin existir afiliación a una administradora pensional, el afiliado realiza aportes durante un periodo importante, que conllevan a concluir que se ha presentado una afiliación tácita a pesar de no haberse diligenciado el correspondiente formulario; mostrando que,

como en esos eventos, existen muchos otros en los que las manifestaciones efectuadas por los afiliados al sistema general de pensiones denotan su verdadera intención de permanecer vinculados en determinado régimen pensional.

Es así, como al abordar el tema en controversia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expresó:

*“Conviene recordar que, más allá de los posibles debates dirigidos a evidenciar un engaño de las administradoras de pensiones respecto de los afiliados con el fin de conseguir un traslado de régimen, lo que aquí realmente tiene importancia y se convierte en el eje central de la controversia es la asimetría de la información.”*

Y más adelante continuó expresando:

*“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.*

*Dichos comportamientos o **actos de relacionamiento**, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,*

*Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.*

***Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.***

*A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.*

*Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.”.*

Después de exponer dicha postura, la Alta Magistratura al descender al caso concreto, concluyó:

*“En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.*

*Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.*

*Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.”.*

## **CASO CONCRETO**

Como se aprecia en la certificación N°022282019 emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -pag.102-, así como en la información contenida en el bono pensional emitido por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -pags.252 a 254-, en conjunto con el documento visible en la página 255 del expediente digitalizado; no existe duda en que el traslado de la señora Doris Jael Toloza Suárez al régimen de ahorro individual con solidaridad se produjo el 12 de septiembre de 2006 a través de la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., por cuanto el acto jurídico ejecutado el 21 de julio de 1995 fue anulado en comité multifiliación, que determinó que la accionante debía continuar vinculada al régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales; razón por la que el análisis que debe hacerse en este caso, se realizará en torno a la afiliación efectuada el 12 de septiembre de

2006, cuando se produjo realmente el cambio entre regímenes pensionales; lo que implica que en este asunto, no le asista ninguna responsabilidad a la AFP Porvenir S.A., con quien se suscribió el acto jurídico anulado; situaciones éstas que fueron correctamente definidas por la *a quo*.

Aclarado lo anterior y conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el traslado de la demandante al RAIS se dio en términos de eficacia; por lo que bajo esa única y exclusiva postura, no les asiste razón a las apoderadas judiciales de las entidades recurrentes cuando afirman que la acción tendiente a resolver este tipo de controversias es la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°93533 -pags.215 del expediente digitalizado-, la señora Doris Jael Toloza Suárez se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de septiembre de 2006 cuando se vinculó a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción por considerar que el cambio del RPM al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 12 de septiembre de 2006 (primera etapa).

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

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Doris Jael Toloza Suárez manifestó que en el año 2006, cuando prestaba sus servicios en la empresa ETB, fue abordada por un asesor comercial de la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., quien mientras le ayudaba a diligenciar el formulario de afiliación, le dijo que la mejor opción que tenía era vincularse a esa entidad, debido a que en el régimen de ahorro individual con solidaridad sus aportes podían generar rendimientos financieros, puesto que esa entidad tenía la posibilidad de cotizar en bolsa, añadiendo que también podía hacer aportes voluntarios con esos mismos fines; no obstante, no se le dijo nada más sobre las particularidades que tenía ese régimen pensional y tampoco se le mencionó cuales eran las desventajas de abandonar el régimen de prima media con prestación definida.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, del formulario de afiliación y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Doris Jael Toloza Suárez, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., sin que tampoco exista prueba en el plenario que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 12 de septiembre de 2006 dejó de prolongarse con el paso de los años, pues no se acreditaron actos expresos o tácitos por parte de la accionante que permitieran concluir que su conocimiento sobre las características de los regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones le permitieron tomar la decisión de continuar afiliada al RAIS a sabiendas de las consecuencias que ello le traía, siendo evidente que una vez tuvo conocimiento que al arribar a los 57 años de edad no podría pensionarse dentro de ese régimen pensional, tal y como se lo hizo saber la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. en documento emitido el 26 de noviembre de 2018 -pags.41 a 44- inmediatamente después, esto es, el 4 de diciembre de 2018 -pag.78- inició la

presente acción con el objeto de devolver las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se materializara el traslado del RPM al RAIS.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la apoderada judicial de la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. cuando afirma lo contrario, esto es, que en el curso del proceso se cumplió con esa carga probatoria, motivo por el que, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de septiembre de 2006, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por la señora Doris Jael Toloza Suárez al régimen de ahorro individual con solidaridad, correcta resultó la consideración emitida por la *a quo* consistente en condenar a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a restituir los dineros inmersos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada provenientes de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, junto con sus intereses y rendimientos financieros, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias relacionadas a lo largo de la presente providencia, sin embargo, como esa orden no quedó consignada en la parte resolutive de la sentencia, la Corporación procederá a adicionar en ese sentido la providencia emitida el 9 de marzo de 2021.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019 en la que la Corte Suprema de Justicia indicó que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente se lo ordenó el juzgado de conocimiento a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. en la parte resolutive de la sentencia.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el traslado declarado ineficaz implica que ningún acto posterior al mismo produzca efectos, por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo*, incluida debidamente en la parte resolutive de la providencia, consistente en condenar a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados a la actora durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores destinados a financiar la garantía de pensión mínima; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso, pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la afiliación al RAIS.

En este punto de la providencia es pertinente referir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de septiembre, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito público emitió un bono pensional tipo A en favor de la señora Doris Jael Toloza Suárez, como se aprecia en ese título de deuda pública que fue adosado en las páginas 252 y 254 del expediente digitalizado, el cual se redimiría normalmente el 26 de octubre de 2024, cuando la actora cumple los 60 años de edad.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban antes del 12 de septiembre de 2006, necesario resulta adicionar la sentencia objeto de estudio, pues equivocada resultó la consideración de la falladora de primera instancia consistente en que dentro de los rubros que debe restituir la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A. a la Administradora Colombiana de Pensiones, incluía los dineros provenientes del bono pensional, siendo lo correcto comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 12 de septiembre de 2006, procediendo, entre otras cosas, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional emitido en favor de la señora Doris Jael Toloza Suárez y que tenía como fecha de redención normal el 26 de octubre de 2024, aplicando con

ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al argumento esgrimido por la Administradora Colombiana de Pensiones consistente en que la accionante se encuentra inmersa en una prohibición legal para trasladarse al RPM al encontrarse a menos de diez años de cumplir los 57 años, lo cierto es que ese hecho no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., es pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la demandante.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 9 de marzo de 2021, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora DORIS JAEL TOLOZA SUÁREZ, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.

**SEGUNDO. ADICIONAR** la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 12 de septiembre de 2006, procediendo, entre otras cosas, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que emitió en favor de la señora DORIS JAEL TOLOZA SUÁREZ y que tenía como fecha de redención normal el 26 de octubre de 2024.

**TERCERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

**CUARTO. CONDENAR** en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la parte actora.

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

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Magistrado Ponente  
Aclara Voto**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

**Firmado Por:**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD  
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:

**ca30dcfe34ce5a5459a20fd03f414996310e5a0e3ef6ec45372bc07e50dd1885**

Documento generado en 02/06/2021 07:12:42 AM