

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



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

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66001310500520200001301
<b>Demandante:</b>	MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (2 de febrero de 2022)
<b>Juzgado:</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

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

Hoy, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 2 de febrero de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO** contra la **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66001-31-05-005-2020-00013-01**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar al abogado, CAMILA ANDREA DIAZ PACHECO, con C.C. 1.040.375.647 y T.P 339.091 del CS de la J., apoderada sustituta de Colpensiones, conforme poder otorgado por la representante legal de la Unión temporal Abaco Paniagua & Cohen.

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

**S E N T E N C I A No. 60**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO** demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación que a dicho régimen hizo y, en consecuencia, se le condene a liberar sus bases de datos y a realizar el traslado de las cotizaciones hacia la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, respecto de quien también solicita se le ordene a recibirlo como su afiliado. Además solicita el pago de las costas del proceso.

## 2. Hechos

Informan los hechos que sustentan lo pretendido que el actor siendo cotizante del extinto ISS, se trasladó hacia el RAIS administrado por **Protección S.A.**, el 26-11-1996. En síntesis, se queja que al momento de suscribir el formulario de afiliación, el asesor de la AFP del RAIS le suministró información precaria y parcializada, entre ellos, que el ISS se iba a acabar y que nunca le hablaron de las ventajas, desventajas y demás aspectos relevantes para haber contado con una decisión informada.

## 3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 21 de febrero de 2020, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar que no se evidenciaba motivo alguno para declarar la nulidad o ineficacia del traslado; que la afiliación al RAIS se había dado en virtud a la libertad de escogencia de régimen pensional y no por un vicio en el consentimiento. Excepcionó: **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de la 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, imposibilidad de condena en costas y las innominadas.**

**Protección S.A.**, al contestar se opuso a lo pretendido al considerar que no existieron las maniobras preterintencionales que se le endilgan; que el demandante no pudo haber sido víctima de la omisión en la información en el momento de su decisión de trasladarse de régimen, la cual se concretó en un acto de su propia voluntad del cual fue consiente. Formuló como excepciones: **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, 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 la llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, seguro previsional, cuotas de administración.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira, mediante decisión 2 de febrero de 2022, resolvió:

*"1. DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO efectuó al RAIS, mediante solicitud del 26 de noviembre de 1996 efectivo a partir del 01 de enero de 1997, a través de PROTECCIÓN S.A. (...).*

*2. ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses, sin descontar suma alguna por concepto comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, los que se asumirán con cargo su patrimonio y debidamente indexados.*

*3. COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la presente decisión, con el fin de que en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 31 de diciembre de 1996, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que hubiese generado a favor de MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO y que tenía como fecha de redención normal el 17 de junio de 2021, 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.*

*4. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que acepte el retorno de MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.*

*5. DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas.*

*6. CONDENAR en costas a PROTECCIÓN S.A en un 100% a favor de la parte actora. Por secretaría líquídense. Sin costas respecto de COLPENSIONES".*

Para arribar a dicha determinación, la Jueza de instancia, se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para indicar que la información que debió entregarse al afiliado al momento de su traslado de régimen, atendiendo el momento histórico en que se produjo.

Luego, al analizar el caso concreto, dedujo que el asunto versaba sobre la información suministrada por la AFP del RAIS siendo a esta a quien le incumbía la carga de probar que cumplió con su deber de información, aspecto que no encontró acreditado por cuanto la AFP no demostró cual fue la información dada al afiliado al momento de su traslado. De otro lado, del interrogatorio al actor no encontró manifestaciones que conllevaran a una confesión de haber cumplido la AFP con el deber de brindar toda la información oportuna y clara a que estaba obligada, pues la misma la observó parcial e insuficiente.

Agrega que la aceptación de haber firmado el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones no era suficiente para tener como probada la validez del acto cuando no se demostró el deber de información porque nada se le dijo al demandante frente a las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de ambos regímenes pensionales como correspondía, pues no existe evidencia de que le hubiesen explicado los requisitos para acceder a las prestaciones de cada régimen, la destinación de sus aportes, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, lo relativo a las comisiones y cuotas de administración, las condiciones para

pensionarse anticipadamente, los presupuestos para acceder a una mesada más alta, los efectos en la composición familiar y el desempeño económico en la determinación del derecho, entre otros.

Por lo anterior, estableció que la AFP no cumplió con la carga de la prueba necesaria para acreditar que cumplió a plenitud el deber de información, razón por la cual el acto atacado era ineficaz.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

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

**Protección S.A.** recurrió la decisión respecto de la orden de reintegrar los gastos de administración lo cual, a su juicio, significaba el incumplimiento de la Ley y los principios generales del derecho; asegura que los dineros que comprendía los gastos de administración y demás eran ordenados por la Ley y ello se estaba desconociendo en la sentencia, pues ninguna norma obligaba devolverlos a título de sanción y tampoco era una pretensión que se hubiese formulado, razón por la que se violaba el principio de congruencia, la constitución y la jurisprudencia misma.

De otro lado, refiere que en el caso concreto existieron actos de relacionamiento por el tiempo en que estuvo el demandante en el RAIS, razón por la cual no había lugar a declarar la ineficacia.

**Colpensiones**, apeló a decisión porque de las afirmaciones del demandante en el texto de la demanda como en su interrogatorio conllevaban a determinar que la acción judicial perseguía un interés económico como era el obtener una mayor mesada; que lo decidido atentaba contra la estabilidad financiera del sistema por cuanto estaba siendo obligado a resarcir un daño que no produjo y se dió por un afiliado que no se interesó en retornar al RPM con PD sino hasta que observó un perjuicio económico. Así mismo hizo alusión a que se debía dar aplicación al precedente de la Corte Suprema en su Sala de Descongestión en el sentido a que el actor estuvo por varios años en el RAIS y ello implicaba un acto de relacionamiento.

Finalmente, advierte que la decisión iba en contra de la disposición que impuso la prohibición de trasladarse antes de los 10 años previos a la edad mínima.

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

### IV. ALEGATOS

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

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

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

## **V. CONSIDERACIONES**

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

- (i) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Había lugar a ordenar a la AFP demandada el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.
- (iii) Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión: a) El demandante nació el 22-septiembre-1963 (pág. 1, archivo 04); b) el actor era cotizante del extinto ISS desde junio de 1980 donde acumuló 253 semanas al momento del traslado de régimen (pág. 10, archivo 04); c) El traslado de régimen pensional se produjo con Protección S.A. el 26-noviembre-1996 (pág. 24, archivo 04); d) la fecha para redención normal del bono pensional se encuentra prevista para el 22-septiembre-2025 (pág. 10, archivo 04).

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

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

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

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de

alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le

suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

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

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “*libre, voluntaria y sin presiones*”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó en interrogatorio a la parte demandante quien en su intervención informó que aún se encuentra vinculado laboralmente sin que estuviese pensionado. En cuanto a las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen, refirió que lo indicado por Protección S.A. era que el ISS se acabaría y que tendrían una mayor mesada con el RAIS; acepta que el formulario de afiliación fue firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que se le indicó que por las inversiones tendrían altos intereses y que podía escoger entre pensionarse o recibir el bono pensional. En lo demás, niega haber recibido información adicional frente a los regímenes; que recibe extractos del fondo privado pero que desconocía cuales eran sus saldos porque se fijaba en que se le hubiese realizado los aportes.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que la AFP solo probó que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

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

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año 1996, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?**

Frente al tema, no se puede pretender – *como lo sugieren los demandados* - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Significa lo anterior que no le asiste la razón a los demandados frente al argumento consistente en que el actor hizo actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

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

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

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre

---

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

las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

Así mismo es de recalcar que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>2</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que durante su interrogatorio así lo informó, además que continuaba como trabajador activo, sin que obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia, razón por la cual no le asiste la razón al vocero de Colpensiones cuando afirma que la acción que debió adelantar la demandante era la de indemnización de perjuicios.

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

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

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

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

---

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

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

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

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

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

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

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por la AFP recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

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

“2. ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses, sin descontar suma alguna por concepto comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, los que se asumirán con cargo su patrimonio y debidamente indexados.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser modificado porque la orden dispuesta resulta difusa, en primera medida, porque lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”** ya que los demás conceptos a los que allí se hace alusión *“frutos e intereses”* se entienden inmersos en los mismos rendimientos financieros.

En segunda medida, no es adecuado el disponer *“sin descontar suma alguna por concepto comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, los que se asumirán con cargo su patrimonio y debidamente indexados”* porque dichos emolumentos ya fueron restados en su momento, razón por la que, acorde a la línea jurisprudencial ya traída a colación, lo que corresponde es ordenar su reintegro para ser trasladado hacia Colpensiones por las razones anteladamente esbozadas.

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

Como quiera que del natalicio de la parte demandante 22-09-1963 y acumuló en el ISS al momento de traslado de régimen un total de 253 semanas de ello se desprende que a favor del accionante se genera bono pensional, el cual, según la información que sobre el bono pensional se observa en el documento visible a página 10 del archivo 04 de expediente digital, la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento data del **22-09-2025**, lo que implica que se deberá modificar la orden emitida en el ordinal 3 de la parte resolutive de la sentencia en el sentido a que allí se indica una fecha diferente a la que se acaba de señalar.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Protección S.A y Colpensiones S.A., se les impondrá costas en esta instancia.

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

#### **RESUELVE:**

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

**“Segundo.** ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del señor MIGUEL ANTONIO FONSECA PACHECO.

*De igual forma, Protección S.A. deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que el demandante ha permanecido vinculado al RAIS”*

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de señalar que la fecha de redención normal del bono pensional se encuentra estimada para el 22-09-2025.

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

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante.

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

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

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a0650283917a81d451c2a4c7a9591f8ce201beb9ca7a1b237c2debaa9e514f3d**

Documento generado en 17/06/2022 11:30:05 AM

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