

**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>	66001310500420210001601
<b>Demandante:</b>	ALVARO LONDOÑO GÓMEZ
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (19 de octubre de 2021)
<b>Juzgado:</b>	Cuarto laboral circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 105 DEL 12 DE JULIO DE 2022**

Hoy, trece (13) de julio 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 **19 de octubre de 2021**, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ALVARO LONDOÑO GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500420210001601**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar al abogado(a) **SEBASTIÁN RAMÍREZ VALLEJO**, con cédula 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del CS de la J., como apoderado inscrito de **TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.**, en representación de los intereses de **PORVENIR S.A.**

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 73**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**ALVARO LONDOÑO GÓMEZ** aspira a que se le reconozca el traslado pensional desde el RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** al RPM con PD

administrado por COLPENSIONES o subsidiariamente, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen efectuado desde Colpensiones hacia Porvenir S.A. en mayo de 2000, manteniendo su afiliación y aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, aspira a que se declare que se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 20 de octubre de 2020, fecha en la que declaró su intención de trasladarse y se ordene a PORVENIR S.A, a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorros individual con su rentabilidad, además de las costas del proceso.

## **2. Hechos**

Los hechos que fundamentan la demanda informan que el accionante nació el 2-diciembre-1960, contando con 60 años; que al 30-abril-2000 había cotizado en el RPM con PD 696 semanas desde el 24-octubre-1986, encontrándose el accionante vinculado laboralmente en la actualidad.

Asegura que se trasladó al RAIS, en mayo de 2000, contando para entonces con un IBC de \$1.505.176; se queja de que a su traslado de régimen nunca fue debidamente informado de los beneficios o desventajas de esa decisión; que al 11-septiembre 2020 contaba con 1.414 semanas acreditadas y un capital acumulado de \$225,048,955, además de un bono pensional por \$96.369.847, con fecha de redención estimada para el 02-diciembre-2022.

Refiere que a pesar de los IBC sobre los cuales cotizó, de no volver a cotizar, su mesada a lo sumo sería de \$877.803 y se duele que las demandadas hubiesen omitido suministrarle información suficiente, por lo que considera que incumplieron con el deber objetivo, de brindar una asesoría integral y útil, para tomar la mejor decisión pensional.

## **3. Posición de las demandadas.**

La demanda fue presentada el 20-01-2021, siendo admitida por auto del 24-02-2021.

**COLPENSIONES**, al contestar se opuso a lo pretendido considerando que el actor hizo uso de su libertad de escogencia por lo que no había nulidad de la afiliación al RAIS y tampoco ineficacia. Como excepciones formuló **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, imposibilidad de condena en costas, innominadas.**

**PORVENIR S.A.**, se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el traslado de régimen de la demandante se hizo conforme a derecho, siendo por tanto válida la afiliación al RAIS; que el actor no puede regresar al RPM con PD por estar a menos de 10 para alcanzar la edad mínima, sin que además cuenta con derechos transicionales. Asegura que la información brindada por la AFP fue completa, veraz y oportuna sin que además hubiese existido vicios en el consentimiento y, de existir nulidad, esta se encontraría saneada

por el paso del tiempo y por la ratificación expresa que hizo de su voluntad a permanecer en el RAIS por más de 20 años.

Como excepciones formuló: validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de una eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de declararse la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe y las innominadas.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia, mediante decisión **19 de octubre de 2021**, resolvió:

“**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor ÁLVARO LONDOÑO GÓMEZ efectuó al RAIS, a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 01 de mayo del 2000, dadas las consideraciones precedentes. **SEGUNDO:** ORDENAR a PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas”, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **TERCERO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que una vez PORVENIR cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de ÁLVARO LONDOÑO GÓMEZ del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió a este último régimen. **CUARTO:** Comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la decisión adoptada en este asunto, con el objeto de que en caso haya emitido un bono pensional en favor de la demandante, proceda a anularlo de conformidad con la normativa que regula la materia. **QUINTO:** DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas. **SEXTO:** CONDENAR en costas procesales a cargo de PORVENIR y en favor del actor en un 100% de las causadas”.

En síntesis, la Jueza dedujo con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el caso debía de abordarse desde la ineficacia en sentido estricto al ser la razón la falta de información para la formación del acto; que dicha figura se aplica, independientemente de que sea o no el afiliado beneficiario del régimen de transición, siendo las AFP a quienes le incumbe la carga de probar que, de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto, cumplió con el deber de información, esto es, que le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que sea suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

En suma, no encontró que la AFP hubiese acreditado que informaron debidamente al afiliado; que solo arrimaron un certificado de afiliación donde se hace constar que esta afiliado e historiales. Documentos que no eran suficientes para acreditar que se cumplió con el deber de información

porque no dan cuenta de cual fue la información que pudo dar Porvenir S.A. al promotor de este litigio, pues niquiera se arrimó el formulario de afiliación y del interrogatorio tampoco encontró una confesión a favor del fondo demandado, por lo la AFP incumplió con la carga de la prueba que le incumbía.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de Colpensiones Y Porvenir S.A. recurrieron la decisión, así:

**Porvenir S.A.**, recurrió la decisión considerando que no debió emitirse ninguna condena en su contra porque el demandante no ejerció la acción que le correspondía siendo ella la de resarcimiento de perjuicios, la cual caducó y además, la carga de la prueba en ese caso no se invierte, por lo que el actor debió demostrar que Porvenir S.A. no le suministró información al momento de su traslado y, el hecho de encontrarse insatisfecho por la mesada que le correspondería ello no constituye la generación de un daño sino la asunción de un riesgo inherente al negocio jurídico; que la AFP cumplió a cabalidad con los deberes de información acorde con la normatividad vigente al momento del traslado.

Refiere el actor se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS porque lleva más de 20 años realizando aportes.

En cuanto a la orden de devolver los gastos de administración, consideró que ello desconocía la buena gestión de la AFP al generarle rendimientos al actor, gestión que nunca hizo Colpensiones, lo cual era un enriquecimiento sin causa. Y, frente a los valores pagados para la prima de seguros previsionales que amparan al afiliado frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, alega que ello correspondía a un contrato realizado con una aseguradora, la cual no podía afectarse al ser un tercero de buena fe y era ajeno al proceso.

Culmina, manifestando su desacuerdo frente a la condena en costas al considerar que Porvenir S.A. actuó conforme a la Ley y bajo el principio de buena, sin que además fuera viable acceder a los pretendido por estar el actor incurso en la prohibición de estar a menos de 10 años de la edad mínima pensional.

**Colpensiones** recurrió la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional porque según las afirmaciones realizadas por la demandante, tanto el texto de su demanda como lo que manifiesta en el interrogatorio de parte daban cuenta que la acción judicial que nos ocupa está encaminada a que se autorice su regreso al régimen de prima media porque se persigue un interés económico de contar con una mesada mas alta, máxime cuando en el interrogatorio solo se limitó a indicar que se trasladó por conducto de su empleador sin recordar nada sobre La circunstancias que rodearon el traslado, sin que tampoco pueda tenerse en cuenta lo dicho por el demandante en el interrogatorio al no poder fabricar su propia prueba.

Agrega que lo decidido atentaba contra la sostenibilidad financiera del RPM con PD administrado por Colpensiones porque se le impone la carga de resarcir un daño que no causó y que fue producto de la acción de un afiliado que solo se interesó de retornar a Colpensiones cuando percibió el perjuicio económico, considerando por tanto que la acción que debió impetrar era la de reparación de perjuicios.

Agrega que debía tenerse en cuenta que era improceden declarar la ineficacia porque se esta frente de un afiliado que tiene la prohibición de traslado cuando faltan menos de 10 años, para arribar a la edad mínima pensional.

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

#### **IV. ALEGATOS**

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica 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, traslado del 28-04-2022, la demandada Porvenir S.A. presentó alegatos y no obstante a que Colpensiones allegó alegatos lo fue por conducto de un abogado que no arrimó poder que lo acreditara como apoderado de dicha demandada. La parte actora guardó silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

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

#### **V. CONSIDERACIONES**

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

- 1. Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS.*
- 2. De ser afirmativa la respuesta, se deberá determinar, establecer si hay lugar a ordenar a la AFP demandada, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, también se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas.*
- 3. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP demandada.*

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 los siguientes aspectos:

- El actor nació el 18-11-1960 (pág. 155, archivo 10)
- El demandante estuvo afiliado al ISS desde el **24-10-1986** cotizando hasta el 30-04-2000 (pág. 156, archivo 10)
- El actor se trasladó a Porvenir S.A. el 23-05-2000 (archivo 17) con efectividad el 01-mayo-2000 (archivo 09, pág. 47)
- Previo al cambio de régimen, el demandante acumulaba un total de 696.4 semanas en el ISS y al 11-09-2020 acumulaba un total de 1.414 semanas en el RAIS [pág. 41, archivo 3];
- La fecha de redención normal del bono pensional se estima para el 02-12-2022 (pág. 41, archivo 3)

### **Desenvolvimiento del asunto planteado.**

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, entre otras.

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).

**Caso concreto:** ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?

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, por la sola afiliación no se puede deducir que hubo un consentimiento o que la decisión de cambio de régimen fue 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.

Incluso, al auscultar el interrogatorio formulado a la parte demandante quien al ser interrogado informó que aún se encuentra vinculado laboralmente. Frente a las circunstancias en que se trasladó de régimen negó haber recibido asesoría por parte de la AFP porque todo se hizo por conducto del entonces empleador; además refirió no recordar el momento en que firmó el formulario de afiliación, negó haber realizado aportes voluntarios o que hubiese recibido los extractos de la AFP. En suma, 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.

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 **2000**, 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, razón por la cual, no le asiste la razón a la AFP recurrente cuando refiere que para la época del traslado cumplió con el deber de información porque justamente la prueba de ello es la que se echa de menos.

**Caso concreto:** ¿La demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS?

Frente al tema, no se puede pretender – *como lo sugiere Porvenir S.A.* - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, e incluso, 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 La AFP frente al argumento consistente en que la parte actora convalido 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

---

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

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

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

---

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

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 a los demandados cuando afirman que la acción que debió adelantar la demandante era la de indemnización de perjuicios.

Ahora, no sobra mencionar que la Corte en Sentencia SL1637/2022 indicó que “el pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora -las normas que regulan la declaratoria de ineficacia del traslado y la reclamación de perjuicios por incumplimiento del deber de información son diferentes-“, lo que en otras palabras significa que, en tratándose de afiliados, el mecanismo adecuado para plantear la omisión en el deber de información en el acto de traslado de régimen pensional es la acción de ineficacia; sin embargo, también se pueden reclamar perjuicios, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados.

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.

**Caso concreto:** Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a las AFP **Porvenir S.A.** quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

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

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

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto 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).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

“... 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)”. Reiterada en SL1637-2022.

Ahora, de cara a los cuestionamientos de la AFP recurrente frente a las órdenes que les fueron impartidas, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de

administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Además, con lo explicado es suficiente para afirmar que la orden impartida no afecta a las aseguradoras con quienes, en su momento, las AFP contrataron el seguro previsional porque la orden no está dirigida a restituir el pago de la prima como lo entiende el recurrente, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente.

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:

**SEGUNDO:** ORDENAR a PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas”

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado porque la orden dispuesta resulta difusa 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**, en primer lugar, porque se entiende que en la cuenta de ahorro individual ya se encuentran incluidos aquellos valores relativos a los frutos, intereses y demás saldos; en segundo lugar, no es adecuada la orden de trasladar sumas adicionales porque no se está frente a un pensionado y, finalmente, los rendimientos corresponden a los mismos frutos e intereses.

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

Como quiera que de acuerdo con la historia laboral al momento de traslado de régimen el actor contaba con 696.4 semanas en el RPM con PD, lleva a concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se encuentra estimada para el 02-12-2022, aspecto que conlleva a concluir que resulta pertinente la orden impartida por la A-quo en el sentido a que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada, razón por la que dicha orden se mantendrá incólume.

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

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por Porvenir S.A. consistentes en que la AFP cumplió con la ley y que actuó de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha AFP.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, 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 PORVENIR 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 **ALVARO LONDOÑO GÓMEZ.**”*

*De igual forma, Porvenir S.A. deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores cobrados por concepto de 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: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Ausencia Justificada**

**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

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: **f96d3026cb3aeb4f54cee693f000662d2faf304b5288154d4b585f5eb30ccf59**

Documento generado en 13/07/2022 09:41:42 AM

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