

**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>	66001310500320200030301
<b>Demandante:</b>	CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación Sentencia (10 de noviembre de 2021)
<b>Juzgado:</b>	Tercero Laboral Del Circuito De Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 185 DEL 08 DE NOVIEMBRE DE 2022**

Hoy, nueve (09) de noviembre 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 el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ** contra la **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500320200030301**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al 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. 152**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ**, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a COLFONDOS S.A. el 01 de noviembre de 1994, posteriormente, el traslado que hizo a PORVENIR S.A. en el mes de marzo de 1998 y el cambio que hizo a PROTECCIÓN en marzo de 2001. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante y a las AFP a liberarlo de sus bases de datos y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones junto con los rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita que resulte probado.

## 2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 24 de junio de 1958 y cuenta con 62 años, que se afilió a COLPENSIONES a partir del mes de agosto de 1991, siendo empleado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Comentó que el mes de diciembre de 1994 fue abordado por un asesor de la AFP COLFONDOS quien le indicó de manera general los beneficios del traslado a dicho fondo, teniendo en cuenta que el Seguro Social iba a finalizar operaciones. Advierte que no le informaron sobre las diferencias entre un régimen pensional y otro, las ventajas y desventajas del traslado o los inconvenientes que se presentaría en el RAIS.

Indicó que en marzo de 1998 se trasladó a PORVENIR S.A. y posteriormente, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en el mes de marzo de 2001, sin embargo, ninguna de las AFP cumplió con su deber de información al momento de efectuar las afiliaciones correspondientes, mucho menos le hicieron un estimado del monto de la pensión de vejez que recibiría.

Manifestó que en el año 2019 y 2020 solicitó la nulidad del traslado a los diferentes fondos, pero le fue negada, asimismo, solicitó a COLPENSIONES el traslado sin que accediera a dicha petición bajo el argumento que contaba con menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

## 3. Posición de las demandadas.

**PORVENIR S.A.** en su contestación, manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, el actor no fue víctima de la omisión de información en el momento de su decisión de trasladarse, porque no era beneficiario del régimen de transición, por no haber cotizado al sistema los 15 años de prestación de servicios que exige la ley. Reiteró que la decisión de trasladarse fue libre y voluntaria y el actor quedó válidamente afiliado a COLPATRIA. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena, innominada o genérica.**

**COLFONDOS S.A.**, al contestar se opuso a lo pretendido por considerar que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, tal como se evidencia en el formulario de afiliación, brindándole la asesoría completa, clara y suficientes sobre las ventajas y desventajas de cambiar de régimen pensional. Agregó que no es beneficiario del régimen de transición, por ende, no puede declararse su traslado automático. Formuló como excepciones: **inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago, validez de la vinculación inicial al sistema general de pensiones específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A.**

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda indicó que no le constan los hechos narrados y se opuso a las pretensiones al considerar que se el actor se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse, por lo que no habría lugar a declarar la ineficacia, mucho a menos a imponer su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones propuso: **Caducidad, falta de afiliación, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, prescripción** y las **declarables de oficio**.

**PROTECCIÓN** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, dado que la afiliación no adolece de vicios en el consentimiento que deban recaer sobre la voluntad del actor porque no existieron maniobras preterintencionales que le endilgan al fondo. Expresó que el actor se trasladó de forma libre y voluntaria y ya que no demostró que se le hubiese hecho incurrir en error no es dable declarar la ineficacia. Como excepciones propuso: **genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, 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, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado**.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral Circuito de Pereira, mediante sentencia, resolvió **1)** declarar que el traslado de régimen pensional que efectuó el demandante para el 06 de octubre de 1994 es eficaz, en virtud de la información que se le transmitió por asesor que lo atendió. **2)** Negar las pretensiones de la demanda. **3)** Declarar probadas las excepciones presentadas por las demandadas. **4)** Condenar al actor al pago de costas.

En síntesis, la juez señaló que el formulario de afiliación da cuenta del cumplimiento de las obligaciones de los fondos al momento del traslado de régimen; así mismo, el traslado horizontal efectuado de Colfondos a Colpatria, luego a Horizonte y finalmente a Protección, demuestra la voluntad del actor de permanecer al RAIS, puesto que se configuran actos de relacionamiento que evidencian el verdadero querer del demandante de seguir cotizando a dicho régimen administrado por el fondo privado.

Agregó que el actor tuvo la oportunidad de obtener la asesoría cuando se trasladó de fondo privado, además tuvo a su alcance los extractos que le enviaba la AFP y según los dichos del testigo se evidenció que fue visitado y asesorado varias veces por varios fondos, por lo que, no es de recibo la insistencia del actor al afirmar que no recuerda la información que le brindaron. Aunado a ello, señaló que el actor en su interrogatorio afirmó que solo le importaba que su mesada pensional en el RPM sería más alta que la recibida en el RAIS, es decir, un aspecto meramente económico, lo cual, no es admisible para decretar la ineficacia del traslado.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia la apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso e indicó que, para el momento del traslado los fondos debían cumplir la obligación de informar las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, lo cual, no quedó demostrado en este caso, motivo por el cual se debía declarar la ineficacia del traslado. Agregó que los fondos demandados no arrimaron pruebas que demostraran que brindaron la información completa y necesaria al momento del traslado. Por lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia y se conceda la ineficacia del traslado ordenando a las AFP devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos y gastos de administración.

En consecuencia de lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia y conceda la ineficacia del traslado.

#### **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.

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 hay lugar a revocar la providencia proferida en primera instancia, y en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Se debe ordenar a las AFP demandadas 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) Determinar la condena en costas.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** El demandante nació el 24 de junio de 1958; **ii)** Del 30 de agosto de 1991 al 30 de septiembre de 1991 cotizó a la Caja Nacional de Previsión CAJANL (fl.16 anexo05). **iii)** El 06 de octubre de 1994 se afilió a Colfondos, posteriormente, se trasladó a Colpatria el 30 de julio de 1997, luego a Horizonte el 29 de septiembre de 2000, después el 31 de enero de 2001 se cambió a ING y finalmente, a Protección se afilió el 31 de diciembre de 2012. (fl.27 anexo 24)

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).

## **SOBRE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL**

Por disposición normativa el Instituto de Seguros Sociales era el que administraba el régimen de prima media, pero también, era administrado por las diferentes cajas de previsión de orden nacional, departamental o municipal, generando un sistema pensional difuso y desorganizado, lo cual se terminó con la creación de la Ley 100 de 1993, que unificó la administración del sistema.

Considerando lo anterior, se concluye que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, CAJANAL también tenía la facultad de administrar el régimen de prima media, ello implica que cuando un afiliado había efectuado cotizaciones a CAJANAL se considera que la vigencia de su afiliación lo fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por ende, la migración al Régimen de Ahorro Individual se traduce en un verdadero traslado de régimen pensional.

Así se lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL4334-2021, SL4175-2021 y, recientemente, en la SL3031-2022. En esta última puntualizó:

*“Pues bien, inicialmente debe destacarse que las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 crearon la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente. La primera normativa*

*propició además la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo (artículo 23).*

*Ello ocasionó que el sistema pensional fuera difuso, diverso y desorganizado, aunado a la gobernanza de distintos regímenes pensionales en los sectores de trabajo. En todo caso, las reglas pensionales, en términos generales, seguían el sistema de seguro social, característico de un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado -prima media-, por lo que podía advertirse un sistema difuso administrado por el ISS y las diversas cajas o entes de previsión social.*

*La Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema y por ello dispuso que la cobertura progresiva de las contingencias de la seguridad social se administraría, por regla general, a través de dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.*

*Ahora, si bien el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 consagró que la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida recaía en el ISS, lo cierto es que con el fin de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a las múltiples cajas, fondos o entidades de previsión, se les autorizó para continuar con la administración de dicho régimen «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.»*

Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un traslado de régimen pensional aquél efectuado por el demandante del RPM administrado por CAJANAL al RAIS administrado por COLFONDOS el 06 de octubre de 1994, por consiguiente, cabe analizar el caso bajo la figura de la ineficacia de traslado de régimen pensional con las implicaciones que ello acarrea.

### **¿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** en lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió que al momento de traslado de CAJANAL a COLFONDOS le explicaron únicamente los beneficios como el hecho de pensionarse a temprana edad, un monto de pensión más alto y que el ISS iba a desaparecer, pero no recuerda que le hayan explicado la diferencia entre ambos regímenes, no le hicieron un comparativo de las mesadas pensionales que recibiría en uno y otro régimen, tampoco le explicaron las desventajas de cambiarse de régimen. Señaló que cuando laboraba en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le informaron que debido a los cambios a nivel nacional en el sistema pensional haría desaparecer CAJANAL y el ISS, por lo que, todos los trabajadores debían pasarse a un fondo privado, debido a ello, varias veces y diferentes asesores de distintas AFP visitaron las instalaciones donde laboraba y ofreciendo los servicios del RAIS.

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.

Ahora, sobre los dichos del testigo **Walter Leimann (Min.1:44:30)**, si bien expresó que para 1994 en el lugar de trabajo, se presentaron varios asesores de los diferentes fondos para brindar asesoría de forma colectiva e individual, también es cierto que, señaló que les indicaron que el ISS se acabaría y debían trasladarse a alguno de los fondos privados de su elección a fin de “no quedar desamparados”. Además, advirtió que todo el proceso de traslado fue confuso y rápido, incluso se presentó publicidad engañosa porque al momento de indagar se dieron cuenta que no fueron bien asesorados.

Contrario a lo expuesto por la *a quo*, de las anteriores apreciaciones no se puede concluir que en efecto, los fondos privados cumplieron su deber de asesoría, mucho menos que brindaron la información completa, verídica y necesaria a la hora de efectuar la afiliación al RAIS. El interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que la accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable. Máxime cuando el actor recalca que no le fue brindada la información completa en ningún momento por los fondos privados, pues se dedicaron a informar las ventajas de la AFP y la posibilidad de pensionarse en menor tiempo y con mayor monto pensional.

Es que es notorio que las AFP demandadas faltaron a su deber de «información y buen consejo», pues omitieron 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 debieron probar las AFP demandadas pero no lo

hicieron, situación que se acompaña 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 2002, es factible pregonar sin vacilación que a las AFP les 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, debieron ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**Caso concreto: ¿El demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS?, ¿Existieron actos de relacionamiento que validen el acto de traslado de régimen?**

Frente al tema, no se puede pretender -como lo sugiere la a quo- que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, ni los diversos traslados horizontales que realizó a los diferentes fondos privados, 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 es aspecto que excluya el deber de demostrar que se suministró la información correcta por parte de la AFP, 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 juez frente al argumento consistente en que el actor hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por el simple hecho de cambiarse de un fondo privado a otro. 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*

---

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

*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 obedecimiento 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 Old Mutual S.A. 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”.*

Además, 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>.

Dicha situación 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(a) activo(a), sin que

---

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

además 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, se deberá **REVOCAR** la decisión de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO**, que se efectuó del RPM administrado por CAJANAL al RAIS administrado por Colfondos S.A., el 06 de octubre de 1994 y por consiguiente, los traslados a Colpatria el 30 de julio de 1997, luego a Horizonte el 29 de septiembre de 2000, después el 31 de enero de 2001 a ING y finalmente, a Protección el 31 de diciembre de 2012 (fl.27 anexo 24), pues se reitera, la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a las AFP permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el cambio 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.

### **De las condenas que se imponen en segunda instancia.**

Como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, se ordenará a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante. De igual forma, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. deberán 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. Lo anterior, 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.»*

Acorde con lo dicho, 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)”.*

### **Del bono pensional**

Por otra parte, como quiera que la fecha de redención del bono pensional data del 24-06-2020 (fl.28, anexo24), por lo que, se ordenará comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada. Además, se deberá advertir que, en el evento de haberse pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP PROTECCIÓN S.A. deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con sus recursos propios.

### **De la imposición de costas.**

Ahora, como producto de la revocatoria de la decisión de primera instancia, al tenor del artículo 365 del C.G.P., procederá la imposición de costas procesales en ambas instancias a cargo de las AFP PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en favor del demandante, en consideración a que las demandadas resultaron vencidas en juicio. Dado que COLPENSIONES no tuvo participación en ello, se le absolverá de las mismas.

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: REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del circuito de Pereira.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuada por **CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ** al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por **COLFONDOS S.A.**, el 06 de octubre de 1994 y, por consiguiente, los traslados a **COLPATRIA** el 30 de julio de 1997, **HORIZONTE** el 29 de septiembre de 2000, **ING** el 31 de enero de 2001 y finalmente, a **PROTECCIÓN** el 31 de diciembre de 2012.

**TERCERO: DECLARAR** que **CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ** se encuentra afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida a través de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, sin solución de continuidad, como si nunca hubiere pertenecido al régimen de ahorro individual. En consecuencia, COLPENSIONES deberá activar la afiliación del actor y deberá recibir las sumas que le sean trasladadas por las AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

**CUARTO: ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** la totalidad de los aportes y rendimientos que se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del señor **CARLOS EVELIO GRISALES GUTIERREZ** y que corresponde a todo el tiempo en que ha permanecido en el RAIS.

De igual forma, PORVENIR y COLFONDOS deberán 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.

**QUINTO: ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A. COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, para que, en un trámite interno y aplicando 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, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional.

Adicionalmente, se deberá **ORDENAR** que, en caso de haberse pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual del actor, PROTECCIÓN deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** a favor de la parte demandante.

**OCTAVO: ABSOLVER** de la condena en costas a COLPENSIONES.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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: **8f84d068bc4bc72184ef1f2a29c197b40cdbffc8e61e5b08560bdf5fff778c22**

Documento generado en 09/11/2022 08:34:18 AM

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