

**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>   | 660013105005202000015-01                             |
| <b>Demandante:</b> | MARÍA NOHELIA ZULUAGA MORALES                        |
| <b>Demandado:</b>  | COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.                       |
| <b>Asunto:</b>     | Apelación y Consulta Sentencia (02 de junio de 2022) |
| <b>Juzgado:</b>    | Quinto Laboral del Circuito de Pereira               |
| <b>Tema:</b>       | Ineficacia de traslado                               |

**APROBADO POR ACTA No. 203 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2022**

Hoy, siete (07) de diciembre 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 Protección S.A. y Colpensiones contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA NOHELIA ZULUAGA MORALES** contra la **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.**, radicado **660013105005202000015-01**.

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. 169**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**MARÍA NOHELIA ZULUAGA MORALES**, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. de la cual se produjo el traslado de régimen desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada cotizante y a la AFP a liberar de su base de datos a la parte actora haciendo el respectivo traslado de sus cotizaciones y rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita

**2. Hechos**

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 17 de abril de 1964 en la ciudad de Bogotá. Se afilió al RPM en el mes de marzo de 1993 con el empleador para la época Corporación Social de Ahorro y Vivienda y continuó cotizando hasta el mes de abril de 1994. Comentó que suscribió contrato de afiliación con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 06 de abril de 1994, debido a la mala asesoría e información errónea que le indicó el asesor del fondo para aquella época, máxime cuando no le informaron las desventajas que acarrea el traslado de régimen pensional. Posteriormente, suscribió contrato de afiliación con la AFP PROTECCIÓN S.A. el 14 de agosto de 2001, asesor que tampoco le dio la información completa y clara al momento de la afiliación.

Manifestó que el 05 de diciembre de 2019, solicitó traslado a COLPENSIONES, pero fue negado por encontrarse dentro de los 10 años o menos de la edad para acceder a la pensión de vejez.

### **3. Posición de las demandadas.**

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar que el traslado se hizo conforme a derecho, máxime cuando la actora no arrió pruebas del supuesto engaño del fondo privado. Expresó que el traslado se efectuó de forma libre y voluntaria, por tanto no existen vicios en el consentimiento que pudieran configurar la ineficacia y no se allegaron pruebas que permitieran concluir lo contrario. Como excepciones propuso: **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.**

**PROTECCIÓN S.A.** señaló que no le constan los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, argumentando que la actora no pudo ser víctima de la omisión de la información al momento del traslado, puesto que, la afiliación se efectuó de un acto de su propia voluntad y no se incurrió en error sobre el objeto de la contratación en los relativo a sus derechos prestacionales, además no es beneficiaria del régimen de transición, por no haber cotizado al sistema los 15 años de prestación de servicios que exige la norma. Como excepciones propuso: **Genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, excepción de mérito seguro previsional, excepción de mérito cuotas de administración.**

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Quinto Laboral Circuito de Pereira, resolvió **1)** declarar la ineficacia del traslado de régimen que la actora efectuó del RAIS mediante la solicitud del 06 de abril de 1994, con efectividad a partir del 01 de mayo de 1994 a

través de COLMENA hoy PROTECCIÓN. **2)** Ordenar a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES “*la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de MARÍA NOHELIA ZULUAGA MORALES, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos o 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)** Ordenar a COLPENSIONES aceptar a la actora en el RPM. **4)** Declarar no probados las excepciones. **5)** Condenar en costas a PROTECCIÓN. Sin costas a COLPENSIONES. **6)** Ordenar el grado de consulta.

En síntesis, el juez de instancia 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 la AFP a quien 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 informó debidamente a la afiliada al momento del traslado; que solo arrió el formulario e historiales que resultaron ser insuficientes para acreditar que cumplieron con el deber de información.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA**

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

**PROTECCIÓN S.A.** señaló que la demandante recibió las asesorías correspondientes al momento de trasladarse al RAIS, se benefició de los rendimientos y demás prerrogativas del régimen por más de 27 años. Explicó que para la época del traslado se exigía a las AFP un nivel de información básico, donde solo exigía la obligación de suscripción del formulario de afiliación donde se plasmaba la voluntad de la afiliada a permanecer en el fondo privado y se suministraba de carácter verbal; por lo cual, no se puede pretender que ahora se aplique una normativa más rigurosa que emerge a partir del año 2008, sin que haya lugar a aplicarle efectos retroactivos.

Respecto a los gastos de administración, indicó que ordenar su reintegro contraviene varias disposiciones judiciales porque aplica una sanción sin que exista en la legislación, máxime cuando la ley autoriza a la AFP a descontar de los aportes cierto porcentaje para la administración de la cuenta individual y los seguros previsionales, máxime cuando no se vinculó a la aseguradora para que defendiera sus propios intereses y es un tercero de buena fe.

Finalmente, expresó que bajo la declaratoria de la ineficacia se debe entender que nunca se generaron los rendimientos, por ende y basado en el concepto de las restituciones mutuas, se debe ordenar su devolución o conservar los gastos de administración en poder de la AFP, pues de lo contrario se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa.

**COLPENSIONES** Indicó que, se debe tener en cuenta que la actora estuvo afiliada al RPM hasta abril de 1994 por haber suscrito un formulario con COLMENA hoy PROTECCIÓN, de forma voluntaria y sin presiones, entendiéndose así su deseo de acogerse a dicho régimen, el cual ratifico cuando efectuó el cambio de fondo, lo que permite inferir que fue efectuado bajo los lineamientos de la norma. Agregó que la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado debido a que está próxima a cumplir la edad de vejez y se debe tener en cuenta que laboró en Colmena, por tanto, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia.

Finalmente, solicitó que en segunda instancia no se le imponga condena en costas puesto que actuó bajo los lineamientos normativos.

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.

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) Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** la demandante nació 17 de abril de 1964 (fl28, anexo01). **ii)** El 06 de abril de 1994 se trasladó de COLPENSIONES a COLMENA, luego el

01 de abril de 2000 se efectuó la cesión por fusión de COLMENA a ING, y finalmente, se cambió de ING a PROTECCIÓN S.A. (fl. 56 anexo08).

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 la 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 las accionadas?**

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 de la demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo la afiliada para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando a la 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 en el año 1993 trabajaba en COLMENA como profesional de círculos de participación en área del eje bancario de la compañía, pero no tenía nada que ver con las afiliaciones o captación de afiliados al fondo. Para dicha época fue afiliada al ISS, ya que no existían las AFP y luego, en 1994 ante la creación de COLMENA como AFP fue trasladada del ISS a dicho fondo privado, pero la asesoría duró más o menos 15 minutos, no se brindó la información completa y real sobre las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen. Agregó que, en el año 2001 comenzó a laborar en Sodexo y fue trasladada de COLMENA a PROTECCIÓN, entonces ni siquiera le dieron información alguna sobre las consecuencias del traslado, ya que, PROTECCIÓN S.A. pertenecía al mismo grupo de Sodexo, por ende, todos en su trabajo estaban afiliados al mismo fondo de pensiones (Protección) y al mismo sistema de salud (Sura). Finalmente, relató que se enteró de las diferencias en el monto pensional en el RAIS y RPM cuando varios de sus compañeros que se pensionaron y le advirtieron de los valores reales de la mesada pensional que obtuvo cada uno.

Pues bien, contrario a lo indicado por la apoderada de COLPENSIONES si bien la actora laboró en COLMENA, quedó demostrado que no era una asesora, pues ejercía funciones financieras y, posteriormente, en el área de recursos humanos, pero nada tenía que ver con la afiliación de personas en el RAIS, mucho menos debía dar asesorías sobre las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen pensional. Por lo tanto, no le asiste razón a la parte apelante cuando sugiere que la demandante conocía las consecuencias del traslado.

Debe agregarse que, de dicho instrumento de prueba 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. Es que es notorio que la demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió 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 debía probar la AFP 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 1994, 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 que se tenga como ratificación los traslados horizontales efectuados entre COLMENA y PROTECCIÓN, el tiempo en que la 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 inmerso 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 de la afiliada 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.

Tampoco podría afirmarse que el actor hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** al cambiarse de fondo dentro del mismo régimen o por permanecer por más de 20 años en dicha AFP. 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*

---

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

*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 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>. 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 pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable

---

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

retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado.

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 a la AFP COLMENA y posteriormente a PROTECCIÓN, 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 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, por parte de PROTECCIÓN, 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 del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación 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 PROTECCIÓN tienen 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 cobraron 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 realizan las AFP 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

pronunciamento 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 ninguno de los argumentos planteados por la AFP recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

### **Del bono pensional**

Por otra parte, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal SEGUNDO se dispuso:

*“ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de MARÍA NOHELIA ZULUAGA MORALES , 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, pues lo que se ha debido ordenar es el traslado de **la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, sin incluir “frutos e intereses”** correspondiente a todo el tiempo en que la actora ha permanecido en el RAIS.

Con relación al **bono pensional**, debe decirse que no se evidencia en el expediente información al respecto, sin embargo, revisadas la historia laboral de PROTECCIÓN (fl.59, anexo08), al momento del traslado la actora alcanzó a cotizar un total de 38.86 semanas, de lo cual, se concluye que no tendría derecho al bono pensional, puesto que, en virtud del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 se requieren un total de 150 semanas cotizadas al momento del traslado del RPM al RAIS; por lo anterior, tuvo razón la jueza en omitir la orden de comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la anulación del bono pensional.

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

Finalmente, frente al reproche de COLENSIONES sobre la imposición de costas procesales en segunda instancia, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso donde la parte que resulta vencida procede la imposición de costas y cuando se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que es lo que sucede en este caso, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por la demandada consistentes en que cumplió con la ley y que actuó de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Por ende, no hay lugar a eximir de la condena a la entidad en esta instancia.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada que 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**, 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 numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir de las órdenes impartidas la remisión a COLPENSIONES de los “frutos e intereses” que se ordenaron trasladar junto con los aportes y rendimientos. En lo demás, se mantiene incólume lo dispuesto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

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

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**(Ausencia Justificada)**

Firmado Por:

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

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

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: **10bb0f43c13ff9da2c2432a05d18d225d6a2e5f53b8c5c0dfe88077d4849c1a5**

Documento generado en 07/12/2022 08:11:43 AM

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