

**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>	66001310500520190049501
<b>Demandante</b>	Moisés Grimaldo Arteaga
<b>Demandado</b>	Colpensiones, Porvenir S.A., Skandia S.A.
<b>Asunto</b>	Apelación y consulta Sentencia 11-11-2021
<b>Juzgado</b>	Quinto Laboral del Circuito
<b>Tema</b>	Ineficacia de Traslado

**APROBADO POR ACTA No. 18 DEL 07 DE FEBRERO DE 2023**

Hoy, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), 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, proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente público frente la sentencia de primera instancia proferida el **11 de noviembre de 2021**, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** Radicado **66001310500520190049501**.

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. 16**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones.**

**MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA** solicita que se declare la nulidad del traslado de régimen que hizo hacia la AFP Porvenir S.A. y la afiliación que hizo a la AFP SKANDIA S.A. y en consecuencia se declare en libertad de afiliarse al RPM con PD administrado por Colpensiones. Por lo anterior,

aspira a que se condene a Colpensiones a recibirla nuevamente como su afiliada y a Porvenir S.A. a liberar sus bases de datos, trasladando a Colpensiones las cotizaciones que hizo en dicho régimen. Además, solicita el pago de las costas respecto de las AFP demandadas.

## **1.2. Hechos.**

Para sustentar lo pretendido, relata el Sr. **Moisés Grimaldo Arteaga**, que nació el 25 de septiembre de 1958; se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 18 de diciembre de 1987 con el empleador EPS CONVIDA cotizando hasta octubre de 1.995.

Agrega que el 5 de julio de 1995 suscribió formulario de afiliación con la AFP PORVENIR S.A., actuación durante la cual el asesor le aseguró que de trasladarse al RAIS la mesada pensional sería mucho más alta allí que la que recibiría en Prima Media; que de no querer recibir su pensión podía optar por reclamar la devolución de saldos, incluido su bono pensional y que el ISS desaparecería y que los aportes estarían en riesgo. En suma, se queja de no haber sido informado sobre las desventajas que tendría al trasladarse de Régimen considerando que se faltó al deber de información en tanto que el asesoramiento debió ser completo, veraz y oportuno.

De otro lado, refiere que el 31 de agosto de 2006 se trasladó de AFP hacia SKANDIA y luego el 12 de junio de 2009 retornó a PORVENIR S.A., lo cual sucedió porque los asesores comerciales lo asediaron para tomar dicha decisión sin cumplir con la obligación de otorgar la información necesaria.

La demanda fue presentada el 25 de octubre de 2019 y admitida el 12 de noviembre de 2019.

## **1.3. Posición de los demandados.**

**Colpensiones** se opuso a lo pretendido bajo el argumento que no había evidencia de engaño como para declarar la nulidad del acto de traslado de régimen, en tanto que la decisión de cambio de régimen había sido producto de la voluntad del afiliado. Excepciona: **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad de reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe e imposibilidad de condena en costas.** [archivo 01, Pág. 189-202].

**Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** Se opuso a las pretensiones encausadas en su contra; argumentó que el actor tuvo dos afiliaciones a SKANDIA S.A. el 31-agosto-2006 y el 14-octubre-2008, considerando que existió convalidación de la decisión de traslado de régimen en tanto que se dieron de manera libre, voluntaria y sin presiones. En su defensa formulo excepciones de **cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, convalidación del acto jurídico, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos tácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe, genéricas.** [archivo 01, Pág. 220-243].

**Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** Se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la vinculación a dicha AFP fue conforme a la ley al corresponder a un acto libre, voluntario y sin presiones del demandante, previa orientación dada por los asesores de dicha AFP quienes además eran capacitados. Excepciona: **validez y eficacia de la afiliación del demandante a porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, 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, prescripción, buena fe, innominadas** [archivo 01, Pág. 290-305].

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza Quinta Laboral del Circuito mediante sentencia del 11 de noviembre de 2021 decidió la litis así:

1.- DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 05 de julio de 1995 efectivo a partir del mismo día, a través de PORVENIR S.A., y con ello los traslados que efectuó entre administradoras a HORIZONTE, SKANDIA S.A. y nuevamente a PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2.- ORDENAR a PORVENIR 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 MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de SKANDIA S.A. y HORIZONTE, sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.

3.- ORDENAR a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., que devuelvan a COLPENSIONES 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 que descontaron durante el período que MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA estuvo afiliado a esos fondos, debidamente indexados, de la siguiente manera:

- a. PORVENIR S.A. del 05 de julio de 1995 al 30 de septiembre de 2006, del 01 de julio de 2007 al 30 de noviembre de 2008 y del 01 de agosto de 2009 a la fecha.
- b. SKANDIA S.A. del 01 de octubre de 2006 al 30 de junio de 2007 y del 01 de diciembre de 2008 al 31 de julio de 2009.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que acepte el retomo de MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.

5.- COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la presente decisión, con el fin de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 04 de julio de 1995, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se hubiese generado en favor del señor MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA y que debía tener como fecha de redención normal el 25 de septiembre de 2020, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, así como, de haber efectuado el pago del bono pensional, ejercer las acciones pertinentes para obtener la efectividad de la restitución.

6.- ORDENAR a PORVENIR S.A., que, en caso de haberse efectuado la redención del bono, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, monto que deberá ser indexado con cargo a los recursos propios del fondo privado de pensiones.

7.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES • COLPENSIONES, que acepte el retomo de MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.

8.- CONDENAR en costas a PORVENIR S.A y a SKANDIA S.A. en un 100% a favor de la parte actora. Por secretaría. líquidense. Sin costas respecto de COLPENSIONES.

Al pronunciarse sobre la ineficacia del traslado de régimen, consideró que no existía prueba dentro del expediente que demostrara que a la demandante se le suministró la información necesaria en todas las etapas del proceso del traslado, lo que constituía una obligación para Porvenir S.A, entidad que debía suministrar de forma completa y comprensible, las ventajas y desventajas sobre el traslado de régimen.

De otro lado, concluye que, de las afirmaciones realizadas por el demandante durante el interrogatorio, ninguna de ellas puede ser calificadas como confesión a favor de su contraparte, en tanto que se reiteró en la rogativa frente a la información parcial recibida e insuficiente recibida.

Concluye, con respaldó en la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, enfatiza que la carga de la prueba recaía en la AFP con quien se realizó la mutación de régimen, debiendo aquélla demostrar que la información dada al momento del traslado de régimen pensional al momento histórico en que se produjo (1995) fue clara, oportuna, suficiente y que garantizara la libertad en la expresión de su consentimiento, condiciones que no fueron acreditadas por dicha demandada y por tanto el acto de traslado de régimen resultaba ineficaz, sin que los traslados horizontales que hizo al interior del RAIS pudieran ser tomados como una ratificación en tanto que persistió la información parcializada e incompleta.

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

**Porvenir S.A.**, recurrió la decisión frente a la orden de trasladar los gastos de administración generadas con la afiliación del actor en Porvenir S.A y en Horizonte S.A. considerando que ello desconocía la normatividad en el sentido a que dichos emolumentos eran remunerativos de la gestión desplegada por la AFP para lograr generar los rendimientos en la cuenta de ahorro individual y lo descontado se hizo en cumplimiento de una disposición legal; que Colpensiones al no haber realizado ninguna gestión el trasladarle los gastos de administración, además de los rendimientos constituía un enriquecimiento sin causa, vulneraba la sostenibilidad financiera del sistema y del régimen de prima media al tener que asumir las diferencias de las mesadas al momento de reconocer una prestación y, adicionalmente era una doble condena; que el autorizar el traslado luego de 20 años de afiliación al RAIS desconocía todos los efectos derivados del traslado y, el traslado de los demás emolumentos (seguros previsionales, aportes destinados al fondo de solidaridad pensional) habían sido descontados en aplicación a una orden legal. Agrega que el actor no podía trasladarse al RPM con PD al estar incurso en la prohibición de estar a menos de diez (10) años del límite de la edad mínima. Finalmente, manifiesta su desacuerdo frente a la condena en costas porque Porvenir S.A. actuó de buena fe, conforme a la Ley y la condena se deriva del cambio de jurisprudencia.

**Skandia S.A.** recurrió parcialmente la decisión en lo que respecta a la orden de devolver cuotas de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales y las costas.

Argumenta que era un imposible devolver los porcentajes de las cuotas de garantía de pensión mínima porque Skandia S.A. no cuenta con dichos emolumentos; que los aportes fueron trasladados a la AFP Porvenir S.A.

En cuanto a los gastos de administración consideró que no había lugar a trasladarlos a Colpensiones porque su destinación fue en beneficio del afiliado al generarle rendimientos a sus aportes y el trasladar dichos emolumentos era un enriquecimiento sin causa.

En cuanto a los seguros previsionales dijo que los mismos se causaron por el simple hecho de la cobertura del sistema y por el tiempo en que estuvo afiliado a dicho fondo; que eran destinados para cubrir los riesgos de invalidez y muerte y como cualquier seguro, fueron cancelados a las aseguradoras quienes son terceros de buena fe.

En cuanto a las costas, consideró que Skandia actuó como un tercero que no tuvo injerencia en el acto jurídico declarado ineficaz, en tanto que el proceso tampoco ha sido complejo.

**Colpensiones.** Recurrió la decisión de haberse declarado la ineficacia al considerar que la acción judicial lo que persigue es un interés económico; Agrega que la decisión atentaba en contra de la estabilidad financiera del régimen de prima media porque se le imponía una carga de suplir un daño que nunca causó, en tanto fue producto de un afiliado irresponsable que solo se interesó por retornar al observar un perjuicio económico.

Asegura que los diferentes traslados horizontales realizados por el afiliado implicaron que tuvo toda la información, pues el hecho de ser profesional en derecho conllevaba a que podía contar con una asesoría completa y escoger al sistema de su preferencia aunado que dichos traslados fueron actos de relacionamiento que impiden la ineficacia, aunado a que se desconoce la limitante de autorizar el traslado del actor cuando está en la limitante de estar a menos de los 10 años de su 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**

La fijación en lista para surtir el traslado para alegatos se surtió el 27 de septiembre de 2022. Las partes presentaron alegatos. El ministerio Público no rindió concepto.

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

## V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en: (I) Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS; (II) De ser afirmativa la respuesta, se deberá determinar, establecer si hay lugar a ordenar a las AFP demandadas, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, 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 indexada.

Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos:

- El Sr. Moisés Grimaldo Arteaga nació el **25-09-1958** [archivo 01, Pág. 28]
- De la información de bonos pensionales obra que el actor cuenta con un bono tipo A, modalidad 2. cuya data de redención normal estimada es del **25-09-2020** [archivo 01, Pág. 312]
- De la historia laboral de Porvenir S.A. se desprende que el actor cotizó **167** semanas en el RPM con PD [archivo 01, Pág. 37].

En cuanto al **traslado de régimen**, obra la siguiente información:

- El **05 de julio de 1995** el actor se trasladó de régimen hacia **PORVENIR S.A.** con efectividad desde el 05-07-1995 [archivo 01, Pág. 306 y archivo 09].

En cuanto a los **traslados entre AFP del RAIS** (Archivo 9), se tienen las siguientes:

- El **28 de mayo de 2001** el actor se trasladó desde Porvenir S.A hacia **HORIZONTE S.A.** hoy Porvenir S.A., con efectividad desde el 01-07-2001 [archivo 01, Pág. 307]. Dicho traslado, según el SIAF correspondió a un traslado automático [archivo 09].
- El **26 de abril de 2002** el actor se trasladó desde Horizonte S.A hacia **PORVENIR S.A.**, con efectividad desde el 01-06-2002 [archivo 01, Pág. 308]
- El **31 de agosto de 2006** hizo un traslado entre AFP del RAIS desde Porvenir S.A. hacia **SKANDIA S.A.** con efectividad desde el 01-10-2006 [archivo 01, Pág. 244].
- El **30 de mayo de 2007** hizo un traslado entre AFP del RAIS desde Skandia S.A. hacia **PORVENIR S.A.**, con efectividad desde el 01-07-2007. [archivo 01, Pág. 309]
- El **14 de octubre de 2008** firmó formulario de afiliación entre AFP, desde Porvenir S.A. hacia **SKANDIA S.A.**, con efectividad desde el 01-12-2008. [archivo 01, Pág. 245]
- El **12 de junio de 2009** hizo un traslado horizontal en el RAIS desde Skandia hacia **PORVENIR S.A.**, con efectividad desde el 01-08-2009 [archivo 01, Pág. 49]

#### **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).

✓ **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 **Porvenir S.A.** 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 durante su interrogatorio acepta haber firmado los formularios de afiliación 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.

De hecho, al ser interrogado el demandante informó que en la actualidad se encuentra vinculado laboralmente como Fiscal. En cuanto a la información recibida al momento de traslado de régimen, refirió que la asesora de Porvenir S.A. le aseguró que el ISS se iba a acabar y que sus condiciones pensionales serían mejores porque podía pensionarse en cualquier momento con la posibilidad de poder optar por la devolución de sus aportes y bonos pensionales y que de fallecer sus aportes serían heredables en caso de no contar con beneficiarios, siendo ello la razón por la que firmó el formulario negando haber recibido información distinta a las antes referidas, pues aseguró que no le dieron mayor ilustración.

En cuanto a los traslados horizontales que hizo entre los fondos del RAIS, explicó que ello se produjo porque iban los asesores y siempre le decían que sería mejor la rentabilidad que tendría frente a la otra AFP, pero nunca le indicaron ni orientaron en aspectos diferentes frente al seguro social. De otro lado, aceptó haber firmado los formularios de afiliación al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones.

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 **Porvenir S.A.** 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 del accionante, 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 actor 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 **1995**, 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.

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, por el hecho de no haber hecho uso de los periodos de gracia o porque 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, lo que evidencian es la falta de

acompañamiento, y aún, ante el supuesto que el accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, 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, ni los traslados horizontales que hizo entre las AFP del RAIS, 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 se evidencian actos que pudieran haber convalidado la voluntad del afiliado de pertenecer al RAIS. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, que en lo pertinente recalcó:

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

---

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

*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 sentencia SL373/2021, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que aquí no ocurre, en tanto que en el expediente no obra evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS, y por ello nada impide el declarar la ineficacia, acción que no fue equivocada porque la ineficacia surge de la indebida o falta de información al momento de traslado de régimen, como aquí sucedió.

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 de régimen hacia la AFP **Porvenir S.A**, 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 recurrentes.

✓ **De las consecuencias de la ineficacia.**

---

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

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a las AFP demandadas quienes al unísono recriminan 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. Frente a ello, 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.

De otro lado, debe decirse 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).

Ahora, de cara a los cuestionamientos frente a las órdenes que les fueron impartidas a las AFP, es menester traer a colación lo indicado en la sentencia SL4322/2022 en la que se explicó que al no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, era pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia era retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020. En dicha

providencia, la Corte dejó sentada su posición respecto a los efectos de la ineficacia, con relación a las restituciones mutuas que deban hacerse los intervinientes, en este caso los sujetos de la relación jurídica de la afiliación como lo son las AFP. Al respecto dijo lo siguiente:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que *«la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que *Porvenir S.A. y Colfondos S.A.* se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al *fondo de solidaridad pensional* para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 *ibidem*–.

Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas,

en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.

Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que *«las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder»*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones [...]”.

Ahora, 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.

También puede decirse que las órdenes impartidas a la AFP encaminada a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz y, por la ineficacia misma, no puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que emerge el derecho a la futura pensión del afiliado.

Es menester mencionar que si bien es posible que la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen podría repercutir la sostenibilidad financiera del fondo público, lo cierto es que esa sola eventualidad no se le puede atribuir al afiliado, pues ha sido la misma jurisprudencia del alto tribunal de esta Jurisdicción, la que ha lineado que lo que interesa en este tipo de asuntos, es que las AFP involucradas en la mutación de régimen pensional suministren al afiliado toda información a la que estaban obligados so pena de declarar ineficaz ese tránsito entre regímenes.

De allí, es que la corte ha indicado en este tipo de decisiones “tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas” CSJ SL2877-2020).

Frente a la solicitud de Colpensiones en el sentido de que se profiera condena en contra de la codemandada, consistente en la realización de un cálculo actuarial que permita financiar la futura pensión, al respecto debe decirse que, en tratándose de un caso de ineficacia, la jurisprudencia ya ha denotado cuales son las consecuencias de ello, aspecto que ya se trajo a colación en líneas atrás, por lo que cualquier otro aspecto de carácter resarcitorio que no hubiese sido debatido por conducto de la demanda, en la contestación o por reconvencción no puede ser considerado, razón por la cual no se puede acceder a tal petición.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad los argumentos planteados por la AFP Skandia S.A. ni Porvenir S.A. del RAIS, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

✓ **Revisión de las condenas y grado de consulta a favor de Colpensiones.**

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

2.- ORDENAR a PORVENIR 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 MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de SKANDIA S.A. y HORIZONTE, sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.

Revisadas dichas órdenes, encuentra la Sala la necesidad de modificar parcialmente el citado ordinal, para excluir la orden de trasladar frutos e intereses por cuanto dicho concepto se encuentra inmerso en los rendimientos financieros.

✓ **Del bono pensional.**

Como quiera que de los documentos obrante en el expediente se desprende que a favor del demandante existe bono pensional cuya data de redención normal corresponde al **25 de septiembre de 2020** (archivo 01, página 312), ello significa que la orden impartida en el ordinal quinto y sexto de la sentencia es adecuada y por tanto se deberán confirmar.

✓ **De las costas de primera y segunda instancia.**

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales realizada por Porvenir S.A., y Skandia S.A. debe advertirse que las costas 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 hay lugar a relevar de las costas a la AFP Porvenir S.A. en tanto que lo debatido correspondió a una omisión en el deber de información que le competía a tal AFP, situación que no ocurre respecto de Skandia S.A. quien no participó en el traslado de régimen del demandante, razón por la cual se modificará el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia para revocar la condena en impuestas a 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 Porvenir S.A. y Colpensiones, se les impondrá costas en esta instancia. En cuanto a Skandia S.A. al haber prosperado la alzada de manera parcial, se le relevará de las costas de segunda 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.**

#### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de excluir la orden de trasladar “sumas adicionales, frutos e intereses”. Y para otorgar mayor claridad dicho ordinal quedará así:

“**Segundo.** ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a devolver ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del señor MOISÉS GRIMALDO ARTEAGA.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de excluir de la condena en costas a la AFP SKANDIA S.A. por tanto dicho ordinal quedará así:

8.- CONDENAR en costas a PORVENIR S.A en un 100% a favor de la parte actora. Sin costas respecto de SKANDIA S.A. y COLPENSIONES.

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

**CUARTO: 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**  
**Aclaración de 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: **a8be225cbd6bf0529f5f1ea618d3c23a0c52ebe600af95c5e9931b5de592dbd0**

Documento generado en 08/02/2023 07:29:40 AM

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