

**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>	66001310500220210030001
<b>Demandante:</b>	LUZ KARIME LÓPEZ RUIZ
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (29 de noviembre de 2022)
<b>Juzgado:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 55 DEL 11 DE ABRIL DE 2023**

Hoy, doce (12) de abril 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**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir 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 Segundo Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ KARIME LÓPEZ RUIZ** contra la **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** radicado **66001310500220210030001**.

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. 55**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**LUZ KARIME LÓPEZ RUIZ**, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR 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 las AFP a liberar de sus bases 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 11 de diciembre de 1969, se afilió al RPM en el mes de junio de 1989 con el empleador EXPERTOS LTDA y siguió cotizando hasta el mes de febrero de 2008. Manifestó que el 31 de enero de 2008 suscribió formulario de afiliación con PORVENIR pues los asesores le informaron que en el RAIS la mesada pensional sería más alta y podría reclamar el bono pensional, pero asegura que el asesor no le informó de las desventajas de dicho traslado. Luego el 13 de febrero de 2020 suscribió traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., pero tampoco recibió la información completa y real sobre las desventajas del traslado. Finalmente, el 14 de julio de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, pero le fue negado bajo el argumento de que se encontraba a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad para pensionarse.

## 3. Posición de las demandadas.

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar que la actora no arrimó pruebas del supuesto engaño del que fue víctima al momento del traslado, pues los fondos le brindaron la asesoría completa y suficiente para que pudiese tomar una decisión informada, por tanto, el traslado se dio en virtud de su libertad de escogencia. Agregó que la actora no puede pretender regresar al RPM porque se encuentra dentro de la prohibición legal para ello, dado que ya cumplió la edad pensional y aceptarla equivaldría a poner en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. 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 para la época del traslado lo legalmente reglado exigía una asesoría personalizada y que la suscripción de la solicitud de afiliación fuera libre, voluntaria y espontánea, por tanto, se opuso a las pretensiones de la demanda. Agregó que la actora no se incurrió en error sobre el objeto de la contratación en lo relativo a sus derechos prestaciones, características y condiciones del régimen, máxime cuando suscribió la solicitud de traslado sin reparos y no hizo uso del derecho al retracto. 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, excepción de mérito seguro previsional, excepción de mérito cuotas de administración.**

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que para la fecha de traslado de régimen de la actora las AFP no tenían ninguna obligación diferente a brindar toda la información necesaria, de manera completa, atendiendo las inquietudes de los potenciales afiliados, tal y como aconteció, pero, de ninguna manera debían mantener constancia escrita

de las asesorías ni mucho menos realizar proyecciones financieras. Conforme a ello, aseguró que el fondo sí cumplió su deber de información y la demandante se trasladó de forma libre y voluntaria, por tanto, no existe razón para declarar la ineficacia del traslado que solicita la demanda. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia o inexistencia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia o inexistencia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Segundo Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora LUZ KARIME LÓPEZ RUÍZ, suscrita el 13 de enero de 2008, que se constituyó en traslado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, concretamente del extinto ISS hoy COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado con posterioridad al que nos ocupa, concretamente el del “13 de enero de 2020” (sic), de la AFP PORVENIR S.A. a la AFP PROTECCIÓN S.A., por lo expuesto en las consideraciones. **TERCERO: DECLARAR** que para todos los efectos legales la señora LUZ KARIME LÓPEZ RUÍZ nunca se trasladó al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y, por tanto, siempre permaneció en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la fecha de traslado de régimen por el extinto ISS, y en la actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”. **CUARTO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A, a que efectúe el traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta individual de la señora LUZ KARIME LÓPEZ RUÍZ, en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **QUINTO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCION S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, el valor cobrado a la señora LUZ KARIME LÓPEZ RUÍZ, por concepto de comisiones y cuotas de administración, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. Para el efecto, se les otorgará el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **SEXTO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, tener como vinculada sin solución de continuidad al REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA a la señora LUZ KARIME LÓPEZ RUÍZ. **SÉPTIMO: ORDENAR** que, por Secretaría, se comuniquen el contenido de esta sentencia a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando la legislación vigente. **OCTAVO: CONDENAR** en costas procesales en un 100% a favor de la demandante a PORVENIR S.A.”

En síntesis, la 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 las AFP hubiesen acreditado que informaron debidamente a la afiliada al momento del traslado; que solo arrimó 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 COLPENSIONES y PORVENIR recurrieron la sentencia, así:

**PORVENIR S.A.** Indicó que no es viable la orden de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes a solidaridad pensional debidamente indexados, pues las cuotas de administración corresponden a la gestión realizada por el fondo, ya que debido a la buena administración de los recursos aumentó el dinero que tenía la actora en la cuenta individual. Asimismo, respecto de la prima de seguros previsionales, advirtió que es un contrato del fondo con un tercero que permitió el aseguramiento de la actora a riesgos de invalidez y muerte, por tanto dichas sumas no están en manos de PORVENIR sino que pertenecen a la compañía aseguradora. En cuanto a los aportes de solidaridad pensional, informó que dichos dineros fueron cobrados por el fondo por autorización normativa, por tanto, no es de recibo que ahora se le condene al pago con sus propios recursos debidamente indexados.

Finalmente, sobre la condena en costas impuesta a PORVENIR, recalcó que el fondo actuó de buena fe para la época del traslado, pues la sentencia se ha basado en la jurisprudencia de la Corte y no en la Ley que reglamenta el presente caso.

**COLPENSIONES** Indicó que la afiliación de traslado de la demandante se hizo de conformidad con la ley, por tanto, la actora decidió voluntariamente trasladarse del RPM al RIAS, de ahí que se puede asegurar que es la demandante quien debió demostrar que la información suministrada por los fondos no fue completa. Agregó que la actora permaneció en el RAIS por más de 12 años sin acudir a su derecho al retracto y que en caso de cualquier duda debía acudir ante COLPENSIONES para comparar cual de los dos regímenes le beneficiaba más, por tanto, el desinterés de la demandante no puede solventarse con el presente litigioso. En consecuencia, considera que no se debe declarar la ineficacia de traslado.

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 las 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 el 11 de diciembre de 1969 (Anexo4, fl.1). **ii)** El 31 de enero de 2008 se trasladó de COLPENSIONES a PORVENIR y posteriormente, se cambió a PROTECCIÓN el 13 de febrero de 2020 (fl.20, anexo4).

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 las AFP que estuvieron a cargo del traslado de régimen de la demandante, ninguna prueba idónea presentaron para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo la afiliada para migrar del RPM con PD, las AFP cumplieron 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, si bien la actora suscribió el formulario 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 las 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 es ingeniera de alimentos y que al momento del cambio de fondo pensional no tuvo ninguna entrevista o asesoría con un asesor de PORVENIR, pues la trabajadora de recursos humanos de la empresa donde trabajaba para la época fue quien le entregó el formulario de afiliación para cambiarse al RAIS

y todos los trabajadores de la compañía estaban en PORVENIR. Respecto a PROTECCIÓN señaló que la empresa donde labora actualmente maneja “un paquete” con Bancolombia, entonces para favorecer los intereses de la empresa le explicaron que sería más favorable que todos los empleados estuviesen en PROTECCIÓN. Aseguró que los formularios de traslado los firmó libremente y sin presiones; sin embargo, hizo énfasis en que nunca ha recibido una información de los asesores, pues se limitó a firmar los documentos que la empresa le requirió para cumplir los requisitos. Finalmente, aclaró que se quiere trasladar al RPM por ser más favorable a sus intereses.

Pues bien, se advierte que no se encontraron manifestaciones que, conjunta o individualmente, puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaban obligadas las AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que las AFP no cumplieron el deber de asesoría, aun cuando allegaron los formularios que se suscribieron de manera libre, voluntaria y sin presiones, ello no basta para concluir que cumplieron con el deber que les correspondía.

Y es que, al analizar la totalidad del 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, las AFP hubieren cumplido con el deber de información, máxime cuando **no tuvo ninguna asesoría o reasesoría por parte de asesores de los fondos cuando se efectuó el traslado de régimen ni mucho menos antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad pensional** y, en todo caso, resulta notorio que las demandadas faltaron a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitieron 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 debían probar las AFP pero no lo hicieron, 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 debían observar los fondos 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 2008, 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 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 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, pues nunca tuvo asesoría por parte de ninguno de los fondos privados.

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 la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por permanecer por más de 20 años en dicha AFP o efectuar traslados horizontales entre fondos privados.

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 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*

---

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

*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 retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada y sigue laborando.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por falta de información en el acto jurídico y falta de asesoría de la afiliada al momento de realizar su traslado a la AFP, situación que permite su retorno al RPM, independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno 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 Colpensiones y Porvenir. Sin embargo, teniendo en cuenta que la *a quo* declaró la ineficacia de traslado efectuado de PORVENIR a PROTECCIÓN y erróneamente indicó que se efectuó el 13 de enero de 2020, siendo la fecha correcta el **13 de febrero de 2020**, según el certificado de afiliaciones de Asofondos (fl.20, anexo4), se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia en este aspecto.

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

Respecto a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, por parte de las AFP demandadas, 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 lo dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de

---

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

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 las AFP 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 de la accionante, además de los valores que cobró 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, resulta pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

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

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

Así las cosas, amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia.

### **Del bono pensional**

Con relación al **bono pensional**, como quiera que no existe información específica ni se arrimaron pruebas del estado del bono, razón tuvo la juez en ordenar comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se cambió de régimen y, en el evento de haberse pagado el bono, la AFP PROTECCIÓN debe restituir la suma pagada por la OBP debidamente indexada y con cargo a sus propios recursos.

### **De la imposición de costas.**

Ahora, frente al reproche de PORVENIR respecto de las costas de primera instancia, debe decirse que las mismas son consecuencia de las resultas del proceso cuando se resuelve 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 actuó de buena fe, pues ello no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta y además está sustentada en criterios objetivos previamente determinados por la ley.

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 la apelación interpuesta por la demandada **COLPENSIONES** y **PORVENIR**, 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 la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

“SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado con posterioridad al que nos ocupa, concretamente el **13 de febrero de 2020**, de la AFP PORVENIR S.A. a la AFP PROTECCIÓN S.A., por lo expuesto en las consideraciones.”

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

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** y 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 Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 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: **c5249bce61ee694e9ce02ef70a2328e0761bcb4f365ef3f58fc8e8262180f004**

Documento generado en 12/04/2023 10:25:18 AM

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