

**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>	66001310500420190058101
<b>Demandante:</b>	MARCELA TORRES BARRETO
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
<b>Integrada:</b>	PORVENIR S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (03 de octubre de 2022)
<b>Juzgado:</b>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado y MultiafiliaciónY

**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 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 Cuarto Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARCELA TORRES BARRETO** contra la **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.** y se integró a **PORVENIR S.A.** radicado **66001310500420190058101**.

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. 54**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**MARCELA TORRES BARRETO**, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP COLFONDOS 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 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 25 de octubre de 1963 y se afilió al RPM en el mes de enero de 1985 hasta el mes de agosto de 1998. Comentó que el 11 de agosto de 1998 suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A., pero el asesor del fondo no le brindó la información completa y veraz sobre las ventajas y desventajas de cambiarse de fondo pensional, por lo anterior, el 29 de noviembre de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el traslado, sin embargo fue negado por encontrarse en su edad pensional.

## 3. Posición de las demandadas.

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda indicó que no le constan los hechos y se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante no arrojó evidencia que existiere por parte de COLFONDOS algún engaño o acto que configure un motivo para declarar el traslado como nulo, puesto que la demandante era consciente del régimen en el que deseaba estar afiliada, máxime si se tiene en cuenta que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y espontánea decidiendo permanecer en el RAIS por más de 20 años; en consecuencia, considera que la simple enunciación de falta de asesoría no es motivo suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda. 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.**

**COLFONDOS S.A.** señaló que no fue la encargada de hacer el traslado de régimen sino que fue la AFP PORVENIR, por tanto, no fue la encargada de brindar la información para el momento de cambio de régimen pensional, sin embargo, aseguró que para el momento de la afiliación a COLFONDOS se brindó la información completa, veraz y oportuna a la demandante, pues para dicha época no era obligatorio realizar proyecciones financieras de las mesadas pensionales de los potenciales afiliados ni mucho menos, mantener constancia escrita de las asesorías suministradas, por lo tanto, la afiliación de la actora a COLFONDOS es totalmente válida. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al rais e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe, innominada o genérica.**

**PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que el 01 de junio de 1995 la actora suscribió formulario de solicitud de vinculación a PORVENIR y el 11 de agosto de 1998 suscribió el traslado de COLFONDOS a PORVENIR, por tanto, la demandante incurrió en situación de multifiliación entre PORVENIR y COLFONDOS, la cual fue resuelta por el Comité de Multifiliación donde se determinó que la afiliación con PORVENIR jamás existió, por ende, la afiliación válida era la de COLFONDOS. En razón a ello, asegura que trasladó la totalidad de los

saldos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante más los rendimientos financieros. Como excepciones propuso: **anulación del acto jurídico de afiliación de la demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Cuarto Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora MARCELA TORRES BARRETO efectuó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 11 de julio del año 1995, dadas las consideraciones precedentes. **SEGUNDO:** **A.** ORDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual correspondiente a todo el tiempo en que el actor ha permanecido en el RAIS. **B.** CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a restituir los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **TERCERO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, una vez COLFONDOS S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de la señora MARCELA TORRES BARRETO del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen. **CUARTO:** COMUNICAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en las normas que regulan la materia, tal como se expuso en la parte motiva, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias, para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional. **QUINTO:** Desestimar las excepciones propuestas por las accionadas. **SEXTO:** CONDENAR en costas procesales a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la actora en un 800%. ”

En síntesis, la juez de instancia explicó que en el caso de la actora se dio una multifiliación entre las AFP demandadas, la cual fue resuelta por el Comité de Multifiliación, en aplicación al Decreto 3995 de 2008. En dicha oportunidad, teniendo en cuenta las certificaciones remitidas por COLFONDOS, se resolvió que la afiliación que se efectuó con la AFP PORVENIR era totalmente inválida y se determinó que la única afiliación existente y válida era la que se hizo a COLFONDOS. Conforme a lo anterior, consideró la *a quo* que al no surtir efectos la afiliación de la demandante a PORVENIR pues no es la llamada a responder por las consecuencias de este litigio.

Agregó que no existe evidencia documental de que se haya realizado un traslado de Colpensiones a Porvenir, luego de Porvenir a Colpensiones y finalmente, de Colpensiones a Colfondos, como lo sostuvo la actora en el interrogatorio de parte, por tanto, concluyó que la actora se trasladó al RAIS en 1995 y que a raíz del conflicto presentado por la Multifiliación fue

resuelto a favor del RAIS quedando válidamente afiliada a **Colfondos**, así el traslado del RPM al RAIS data del 01 de junio de 1995; así las cosas, señaló que Porvenir no tiene lugar a responder y es Colfondos quien debe demostrar que cumplió con el deber de información que le correspondía.

Con relación al deber de información, la juez 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 COLFONDOS 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**

Inconforme con la decisión del apoderado de COLPENSIONES recurrió la sentencia, así:

**COLPENSIONES** indicó que la afiliación de traslado de la demandante se hizo de conformidad con la ley, pues firmó de forma voluntaria el formulario de afiliación y no arrimó pruebas del supuesto engaño del que fue víctima por parte del fono privado. Agregó que se debe tener en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia respecto a la prohibición de trasladarse de régimen cuando el afiliado se encuentra próximo a cumplir la edad de pensión, a fin de evitar la descapitalización del Régimen de Prima Media; en consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

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 la afiliación efectuada a PORVENIR adoleció de multiafiliación.
- (ii) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (iii) Había lugar a ordenar a las AFP demandadas el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.
- (iv) 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 25 de octubre de 1963 (Anexo3, fl.1). **ii)** El 31 de junio de 1995 se trasladó de Colpensiones a Porvenir y posteriormente, se trasladó a Colfondos el 11 de agosto de 1998. (fl.124, anexo15).

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

### **MULTIAFILIACIÓN**

Para iniciar se hace necesario aclarar la situación de multiafiliación presentada en el caso bajo estudio, pues en la contestación PORVENIR señaló que la demandante incurrió en situación de multiafiliación entre PORVENIR y COLFONDOS, la cual fue resuelta por el Comité de Multiafiliación que determinó que la afiliación con PORVENIR se encontraba invalidada y que la única afiliación válida era la de COLFONDOS.

Por su parte, la juez de primera instancia explicó que la multiafiliación entre las AFP demandadas fue resuelta por el Comité de Multiafiliación, en aplicación al Decreto 3995 de 2008; por tanto, de conformidad con las certificaciones remitidas por COLFONDOS llegó a la conclusión de que la única afiliación existente y válida era la que se hizo a dicho fondo privado.

Pues bien, debe decirse que el Decreto 3995 de 2008 explica lo siguiente:

**“Artículo 1°. Ambito de aplicación.** Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren **incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad** y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

**Artículo 2°. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación.** Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de

*régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.”*

Revisadas las pruebas allegadas se evidencia que la actora se vinculó a COLPENSIONES el 01 de agosto de 1985, según lo que se reporta en la historia laboral de la entidad (fl.127, anexo10). En la certificación de Asofondos allegada por COLFONDOS (fl.124, anexo15) se reporta el siguiente historial de vinculaciones:

Historial de vinculaciones							
Hora de la consulta : 4:18:30 PM							
Afiliado: CC 51815919 MARCELA TORRES BARRETO <a href="#">Ver detalle</a>							
Afiliado presenta vinculaciones eliminadas							
Vinculaciones para : CC 51815919							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-06-01	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES		1995-07-01	1998-09-30
Traslado de AFP	1998-08-11	2004/04/16	COLFONDOS	PORVENIR		1998-10-01	
2 registros encontrados, visualizando todos registros.							
1							
Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51815919							
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada		
1995-06-01	1998-09-03	74	PERDIDO POR SALDO	PORVENIR	COLFONDOS		
1995-06-01	1997-08-08	01	AFILIACION	PORVENIR			
1998-08-11	1998-09-03	72	INFORMACION DE SALDO	COLFONDOS			
3 registros encontrados, visualizando todos registros.							
1							

Asimismo, se evidencia que la certificación de COLFONDOS del 10 de junio de 2022, reporta que la demandante presenta afiliación activa con dicho fondo privado “desde el 01 de octubre de 1998 como un traslado proveniente de la AFP PORVENIR” y que la “afiliación presentó múltiple vinculación, la cual fue definida en fundamento con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008, esto con fin de determinar a qué entidad le correspondía administrar sus aportes pensionales, mediante el cual se estableciendo que usted se encuentra válidamente vinculada a favor de nuestra administradora considerando que registraba un mayor número de cotizaciones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Social (RAIS).” Finalmente, se precisó que la definición de multifiliación se efectuó mediante cruces masivos de sus bases de datos, por lo que no se cuenta con acta de definición.

Por su parte, la AFP PORVENIR allegó certificación (fl.54, anexo14) donde indica que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo desde el 01/07/1995 y se retiró el 30/09/1998.

En ese sentido, es posible concluir que la demandante cotizó a los fondos en los siguientes tiempos:

COLPENSIONES	PORVENIR	COLPENSIONES	COLFONDOS
Desde: 08-ene-85	Desde: 01-jun-95 <sup>1</sup>	Desde:06-mar-96	Desde: 11-ago-98
Hasta: 31-may-95	Hasta: 30-sep-98	Hasta: 05-ago-98	Hasta: Actual

<sup>1</sup> Se toma como cierta la fecha (01-jun-1995) reportada en la certificación de Asofondos que se encuentra en el fl.124, anexo15 del expediente digital y no la fecha (01-jul-1995) de la certificación de Porvenir.

Así las cosas, se evidencia que efectivamente existió multiafiliación, pues la actora cotizó desde el año 1996 a 1998 en varios fondos, por tanto, **se deduce que los aportes efectuados a COLPENSIONES entre el 06-mar-96 al 05-ago-98 fueron trasladados a COLFONDOS**, tal como se vislumbra en la historia laboral de COLPENSIONES y la certificación de COLFONDOS donde aparece: *“definición de multiafiliación con el ISS. 1- Ganado por conciliación con el ISS”*. En otras palabras, la Sala encuentra que si bien existió multiafiliación esta no se dio entre PORVENIR y COLFONDOS como lo pretenden hacer valer sino que se efectuó entre COLFONDOS y COLPENSIONES, por ser administradoras de diferentes regímenes pensionales.

Y es que en las palabras de la Corte Suprema de Justicia, se advierte que ***“la multivinculación se configura cuando el afiliado se trasladó entre regímenes pensionales (del RPM al RAIS o viceversa), por fuera del término otorgado por la ley para tales fines. Lo anterior, trayendo como consecuencia que se deberá tomar como válida, únicamente, la última afiliación que se hizo respetando los períodos concedidos para ello.”*** (SL552-2020)

Tal afirmación toma mayor fuerza por cuanto, en lo que respecta a PORVENIR S.A. nada se dice en las pruebas aportadas, pues solo se menciona que la demandante se trasladó de PORVENIR a COLFONDOS y que se encuentra afiliada a este último fondo desde el 01 de octubre de 1998. En consecuencia, no es posible afirmar que la afiliación entre COLPENSIONES y PORVENIR hubiese sido declarada como multiafiliación ni mucho menos puede afirmarse que el traslado de PORVENIR a COLFONDOS se haya efectuado en razón a este fenómeno, pues como se mencionó, los certificados y actas de los fondos no expresan nada al respecto y en el certificado de Asofondos no se hizo ninguna anotación alusiva a la multi vinculación entre los fondos privados. Por tanto, PORVENIR también debía demostrar que al momento de traslado de régimen de la demandante, esto es, **01 de junio de 1995** cumplió con su deber de información.

Ahora, no puede negarse que efectivamente existió un traslado entre las AFP PORVENIR a COLFONDOS; no obstante, a pesar de que PORVENIR S.A. trasladó los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, no se evidencia ni se discriminan los conceptos ni el monto trasladado en la certificación allegada por PORVENIR, únicamente se informa que se trasladaron ciertas sumas de dinero. Por lo anterior, en razón al grado jurisdiccional de consulta, se ADICIONARÁ la sentencia ordenando que dicha AFP también debe de trasladar los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo, es decir, desde el **01 de junio de 1995 al 30 de septiembre de 1998**.

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.**

Aclarado lo anterior, 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 química, que al momento de trasladarse el asesor del fondo le explicó que tendría una mesada superior a la que obtendría en el seguro social, que podría optar por la devolución de saldos. Agregó que se trasladó a Colfondos porque le dijeron que el Seguro Social iba a desaparecer con todos los aportes efectuados, que la asesoría con Porvenir duró más o menos 15 minutos y le explicaron que en el RAIS podría pensionarse antes y le devolverían los saldos que tuviera ahorrados en la cuenta individual. Explicó que fue engañada porque cuando solicitó información le dijeron que se pensionaría con un salario mínimo y en la realidad en COLPENSIONES es mucho más alta. Finalmente, aclaró que estuvo afiliada a COLPENSIONES, luego a PORVENIR, después volvió a COLPENSIONES y por último se cambió a COLFONDOS donde actualmente se encuentra afiliada.

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 **la única asesoría – con las falencias ya denotadas- que hicieron los fondos fue cuando se efectuó el traslado de régimen** 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 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.

**¿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>2</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.*

---

<sup>2</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”.*

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>3</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. Sin embargo, como se explicó con antelación, se MODIFICARÁ y ADICIONARÁ la sentencia declarando la ineficacia del traslado efectuado de COLPENSIONES a PORVENIR S.A. el 01 de junio de 1995 y luego a COLFONDOS S.A. el 11 de agosto de 1998, ordenando que PORVENIR también traslade los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo, es decir, desde el **01 de junio de 1995 a 30 de septiembre de 1998.**

### **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

---

<sup>3</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

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 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 COLFONDOS y PROVENIR 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)”.*

### **Del bono pensional**

Con relación al **bono pensional**, como quiera que la fecha de redención normal del bono data del 25-10-2023 (fl.108, anexo15), 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.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, en este aspecto.

### **De la imposición de costas.**

Como se resolvió de forma desfavorable la apelación interpuesta por la demandada **COLPENSIONES**, se le 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 PRIMERO la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora MARCELA TORRES BARRETO efectuó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 01 de junio de 1995.”*

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de **DECLARAR** la ineficacia de traslado que la demandante efectuó al RAIS de PORVENIR S.A. a COLFONDOS S.A. realizada el 11 de agosto de 1998, según las consideraciones.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo, es decir, desde el **01 de junio de 1995 a 30 de septiembre de 1998**.

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

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** 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: **1651cd3e2c4031a8e3443accd0563a04c8ba9bb6ea5492ea2802096ea30cd315**

Documento generado en 12/04/2023 09:25:44 AM

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