

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**



**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66001310500420220041901
<b>Demandante:</b>	Solanye Bravo Pereira
<b>Demandado:</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y consulta sentencia <b>31 de agosto de 2023</b>
<b>Juzgado:</b>	Cuarto Laboral del Circuito
<b>Tema:</b>	Ineficacia

**APROBADO POR ACTA No. 202 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2023**

Hoy, trece (13) de diciembre 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 Goez Vinasco, procede a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **SOLANYE BRAVO PEREIRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Radicado: **66001310500420220041901**.

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. 212**

**ANTECEDENTES**

**SOLANYE BRAVO PEREIRA** aspira a que se declare la ineficacia del traslado de régimen que hizo a la AFP Horizonte (Hoy Porvenir S.A.) desde el ISS (Hoy Colpensiones), así como la realizada hacia Protección S.A. En consecuencia, solicita se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibirla como afiliada cotizante y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, a liberar sus bases de datos para hacer el traslado de sus cotizaciones hacia Colpensiones. Además, solicita que se condene a las demandadas al pago de las costas

Los hechos que sustentan las pretensiones, en síntesis, indican que la señora Bravo Pereira nació el 22 de agosto de 1961; era afiliada del RPM con PD, desde enero de 1980 y que suscribió formulario de afiliación con la AFP Horizonte Hoy Porvenir S.A. el 30 de junio de 1994, como traslado de régimen.

Reclama que al momento de su traslado de régimen la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. no le suministró la información necesaria en tanto que fue limitada, además de asegurársele que el ISS desaparecería, aspecto que motivó su decisión. Refiere que el 01 de diciembre del 2010, se trasladó de AFP hacia Protección S.A. de quien reclama la insuficiente asesoría considerando las AFP faltaron a su deber de información.

La demanda fue radicada el 12 de junio de 2022 y admitida por auto del 14 de diciembre de 2022.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**<sup>1</sup> al contestar se opuso a las pretensiones se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el demandante no allegaba prueba sumaria de las razones que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, arguyendo que a la demandante se le proporcionó información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole de esta forma que tomara una decisión libre, informada y sin presiones. Como excepciones propone **prescripción y prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A**<sup>2</sup> al contestar se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el acto de traslado es existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que se dio cumplimiento a la preceptiva vigente al momento de traslado, acudiendo la accionante al derecho a la libre selección de régimen por lo cual la afiliación tuvo plena eficacia, situación que también ocurría con la afiliación que se hizo a Protección S.A, porque la señora Solanye, lo realizó de forma libre y expresa, solemnizándose de esta forma su afiliación. Como excepciones propone **inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y las innominadas.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**<sup>3</sup> al contestar se opuso a las pretensiones al considerar que no existían medios de pruebas que acreditaran las circunstancias expuestas en la demanda, pues no era posible concluir la existencia o configuración de un vicio del consentimiento al momento de realizar el traslado derivado de una indebida asesoría, que haga procedente la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen. De otro lado, arguye que al momento de la afiliación al RAÍS la actora no era beneficiaria del régimen de transición y tampoco podía retornar a Colpensiones faltándole menos de 10 años de la edad mínima pensional. Como excepciones propone **improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, Improcedencia de admisibilidad de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en ineficacia de traslado de régimen, Buena fe, excepta de culpa, improcedencia de condena en costas y agencias en derecho y prescripción.**

---

<sup>1</sup> Archivo 09

<sup>2</sup> Archivo 06

<sup>3</sup> Archivo 08

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 31 de agosto de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que SOLANYE BRAVO PEREIRA efectuó al RAIS a través de la AFP HORIZONTE HOY PORVENIR S.A. el 30 de junio del año 1994 con efectividad a partir del 01 de julio de 1994, así como el traslado horizontal a PROTECCIÓN S.A. el 01 de diciembre del año 2010 con efectividad desde el 01 de febrero de 2011; debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, dadas las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: A. ORDENAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual correspondiente a todo el tiempo en que la actora ha permanecido en el RAIS, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.

B. CONDENAR a los fondos privados de pensiones PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, procedan 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.

Se precisa que, al momento de darse cumplimiento a lo ordenado en este numeral, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: 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, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora SOLANYE BRAVO PEREIRA.

CUARTO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.

QUINTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de la señora SOLANYE BRAVO PEREIRA 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.

SEXTO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. en un 100%, en favor de la demandante.

En síntesis, el juez de instancia dedujo con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el caso debía de abordarse desde la ineficacia en sentido estricto al ser la razón la falta de información para la formación del acto; que dicha figura se aplica, independientemente de que sea o no el afiliado beneficiario del régimen de transición, siendo la AFP a quien le incumbe la carga de probar que de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto cumplió con el deber de información; esto es, que le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que sea suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

Frente al caso concreto, refirió que los solos formularios de afiliación arrimados por las demandadas no daban cuenta de cuál fue la información que brindó la asesora a la demandante y que del interrogatorio a la accionante no se logró tener una confesión que permitiera concluir que el fondo cumplió con su deber de información, por lo que concluye que la decisión de traslado no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos del real consentimiento, refiriendo que tampoco podía indicarse que existieron actos de relacionamiento, razón por la cual debía declararse el acto ineficaz con las consecuencias que de ello se desprende.

### **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

**Porvenir S.A.**, recurrió la decisión asegurando que se dio cabal cumplimiento del deber de información al momento en que la actora se vinculó a Horizonte hoy Porvenir S.A., porque para la fecha en que se produjo el traslado de régimen en las AFP no recaída obligación alguna que indicara que la AFP debiera conservar documentos diferentes del formulario de afiliación, lo que significa que la decisión fue libre y voluntaria, aspecto que quedó acreditado con el formulario firmado por la demandante quien, en su interrogatorio aceptó que se formó con su consentimiento.

Afirma, que la actora además realizó traslados horizontales dentro del RAIS, lo que denotaba que tuvo múltiples asesorías sobre el ese régimen tales como características, beneficios y desventajas, resultando extraño que con tantos años de permanencia ahora se manifieste que no se estuvo suficientemente informada y con ello se declare la ineficacia, siendo por tanto la única razón de la decisión de carácter económico, lo cual no daba lugar a la ineficacia. Agrega, que la demandante durante toda la permanencia en el RAIS nunca ejerció su derecho de retracto, ni tampoco estuvo interesada en hacerlo, porque entre la fecha inicial del traslado y la fecha en que vio inmersa en la prohibición de traslado en razón de la edad donde tuvo oportunidad de ampliar la información y retornar a prima media, no lo hizo, aspecto que evidenciaba un actuar negligente de la demandante.

De otro lado, indica que la decisión de trasladar los gastos de administración y menos con indexación hacia Colpensiones era contrario a los principios de justicia y equidad porque a pesar de que se aceptaba que hubo una cuenta de ahorro individual que generó rendimientos, no se aceptaba que fueron generados por la actividad profesional de la AFP; que se desconoce que los gastos de administración obedecían a un descuento legal, lo que a su juicio,

se aplicaba una interpretación de la figura de la ineficacia en beneficio de la parte actora y en detrimento de la AFP al desconocer su labor, pues las comisiones de administración no hacían parte de los recursos pensionales que financian las prestaciones económicas, además de haber sido un aspecto que no se discutió en el proceso, careciendo de fundamento que se condene al traslado de esos valores en favor de Colpensiones, lo cual era una violación al principio de buena fe y confianza legítima.

Finalmente, recurrió la condena en costas impuesta en un 100% al considerar que, en temas de ineficacia, el deber de información estaba a cargo de todas las administradoras de fondos de pensiones, por lo que dicha condena debió extenderse a Colpensiones y Protección S.A.

**Protección S.A.** Recurrió la decisión de ordenarse la devolución hacia Colpensiones de lo descontado por primas de reaseguros y demás conceptos dada la naturaleza y fines que estas tienen, los cuales ingresaron al patrimonio de la AFP de manera legal y legítima, en tanto que no correspondió a un capricho de Protección S.A. Agrega que los pagos realizados al fondo de garantía al ser un patrimonio ajeno, la AFP no tenía posibilidad de recobro y, por tanto, asumirlo con sus propios recursos era un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y de Colpensiones, además de una vulneración al derecho a la igualdad, pues tal condena o sanción constituía un perjuicio que además no fue discutido en el proceso y entraría a perturbar la estabilidad financiera del régimen de ahorro individual al que ha estado afiliada la demandante.

**Colpensiones.** Recurrió la decisión en cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional argumentando que, según las afirmaciones realizadas por la demandante, tanto en el texto de la demanda como en el interrogatorio de parte, de todo ello se evidenció que la acción judicial se encamina a que se autorice su regreso al régimen de prima media, pero persiguiendo un interés económico, por lo que la acción que debió formular era por resarcimiento de perjuicios.

Agrega que la declaración de la ineficacia del traslado atentaba contra la sostenibilidad del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al imponérsele la carga de resarcir un daño que no causó y que se dio en consecuencia de la decisión de un afiliado que no se interesó en retornar al régimen sino hasta el momento en que observó un perjuicio económico. Refiere que la actora ejecutó actos de Relacionamiento consistente en las comunicaciones y extractos que obtuvo de los fondos y, señala que la decisión también desconocía la limitación del traslado cuando falte menos de 10 años para arribar a la edad de pensión.

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.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los

alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

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

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los problemas jurídicos a ser abordados consisten en: Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; Determinar si había lugar a ordenar a la AFP el traslado, con cargo a sus propios recursos, del valor de las comisiones, cuotas de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones, indexados; Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para resolver, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **(i) Solanye Bravo Pereira** nació el 22 de agosto de 1961 (archivo 02, pág. 1); **(ii)** De acuerdo con la historia laboral de Protección S.A y el documento para bonos pensionales, la demandante cuenta con bono pensional tipo A, modalidad 2 version 1, con fecha normal de redención del **22 de agosto de 2021**, por las 281.10 semanas cotizadas al ISS (archivo 62, pág. 22 y 39-44); **(iii)** La actora suscribió formulario de afiliación con Horizonte hoy Porvenir S.A. el **30 de junio de 1994**, con el cual se trasladó de régimen desde RPM con PD administrado por el ISS hoy Colpensiones (archivo 09, pág. 58, archivo 14); **(iv)** La actora suscribió formulario de afiliación con Protección S.A. el **1 de diciembre de 2010**, con el cual hizo un traslado horizontal desde Horizonte hoy Porvenir S.A. hacia Protección S.A (archivo 06, pág. 16, archivo 14).

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

#### **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 estas, 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 solo 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 transgresión al deber de información 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 ninguna es idónea para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando a la reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la actora signó el formulario del traslado que aceptó haberlo realizado de manera “**libre, voluntaria y sin presiones**”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o una 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. Se debe tener 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 la demandante se iba a trasladar.

Para auscultar si se cumplió con el propósito de la alzada, se escuchó en **interrogatorio** a **Solanye Bravo** (Ingeniera de Alimentos, estando actualmente retirada, pero sin pensión). De la afiliación en 1994 indicó que trabajaba para Sonolux, que es una empresa de la organización Ardila Lulle y como Horizonte era de la organización Ardila Lule. Siendo la razón por la que los entusiasmaron a todos para que se trasladaran a Horizonte. Que en ese momento no se contó con ninguna asesoría, firmando únicamente el formulario de afiliación el cual fue entregado por el jefe de Personal sin reunión alguna. Acepta que el formulario lo firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones; que para entonces lo que vendían era que en el sistema privado los aportes ganaban más intereses y que la pensión iba a ser mejor, según lo que decía la jefa de personal. De otro lado, negó haber sido informada sobre las características y otros aspectos propios del régimen de ahorro individual. En cuanto al traslado horizontal que hizo, refiere que básicamente fue por los rendimientos sin que hubiere ido asesor alguno, ni asesorías con posterioridad.

De dicho instrumento de prueba 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 la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que, el fondo solo demostró que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, Porvenir S.A. hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía.

En todo caso, resulta notorio que faltó a su deber de «*información y buen consejo*», omitiendo informar sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiese comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debía probar la AFP, pero no lo hizo. Esta situación 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 de **1994**, es factible pregonar sin vacilación que a **Porvenir S.A.** 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 al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, aspectos anteriores que no fueron observados.

### **Actos de relacionamiento – Acción a emprender**

De cara a los argumentos de Porvenir S.A y Colpensiones, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS o del traslado horizontal que hizo hacia Protección S.A., o el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmerso en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cuál régimen era el que más le convenía, pues nunca le mencionaron las características del RAIS, no 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 la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada. Incluso, en el documento que milita en el archivo 6, pág. 21, donde se observa una “**carta de validación de la asesoría de Protección realizada el 03-12-2010**” – cuando ya contaba con 49 años - allí únicamente se da a conocer de la limitación de trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años al RAIS o por el hecho de haber recibido extractos de la cuenta de ahorro individual 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.

De otro lado, tampoco puede afirmarse que la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por el hecho de permanecer por varios años allí. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>4</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 obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

... la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles, pues, desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se

---

<sup>4</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

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”.

En cuanto a la acción a emprender, 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>5</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido, en sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que en este caso no ocurre.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por la falta de asesoría al momento de realizar el traslado a la AFP del RAIS, situación que permite su retorno al RPM, independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las recurrentes en los aspectos antes mencionados.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen**

Frente a la orden de devolver los gastos de administración, comisiones y cuotas de garantía de pensión mínima **indexadas**, ello resulta procedente, dado 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 los fondos privados deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como los dispone el artículo 1746 del C.C., incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que **Protección S.A.** tiene del 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

---

<sup>5</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

accionante. De igual forma, tanto **Porvenir S.A.** como **Protección S.A.** deben retornar los valores que cobraron a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, **debidamente indexados**, con cargo a sus propios recursos, dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, tal y como lo dispuso la jueza de primer orden.

Lo anterior, precisando que dichos emolumentos deben ser abonados en el fondo común que administra **Colpensiones**, ya que son 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 a lo dicho, la orden de devolver dichos emolumentos también se sustenta en la sentencia SL1017-2022, donde se expuso:

“... 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)”.

Ahora, frente a las órdenes impartidas a la AFP, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas. En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al

fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De otro lado, es de aclarar que la orden impartida no afecta a las aseguradoras con quienes, en su momento, las AFP contrataron el seguro previsional porque la orden no está dirigida a restituir el pago de la prima, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente.

En síntesis, 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.

De lo dicho, puede decirse que las órdenes impartidas a las AFP encaminadas a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción o de indemnización de perjuicios, como parece ser asumido por los demandados, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz.

De otro lado, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que se deben reintegrar a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, pues los argumentos expuestos por las demandadas no tienen vocación de prosperidad.

### **Consulta de la sentencia en los aspectos no recurridos**

Con relación al **bono pensional**, comoquiera que la demandante al momento de trasladarse de régimen pensional contaba con un bono pensional tipo A, modalidad 2 version 1, a su favor con fecha normal de redención normal del **22 de agosto de 2021**, por las 281.10 semanas cotizadas al ISS (archivo 62, pág. 22 y 39-44) lleva a concluir que las ordenes impartidas por la Jueza deben ser mantenidas.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas 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 dicha imposición a Porvenir S.A. y comoquiera que la obligación de información al momento del traslado

de régimen fue un acto adjudicado solo a esta, en tal caso, no había lugar a extender la condena en costas hacia las demás demandadas.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada que declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos, se le impondrá costas en esta instancia a las demandadas.

### **DECISIÓN 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.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., a favor de la parte actora.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes conforman la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada  
**Aclara voto**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado  
**Con Ausencia Justificada**

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral

**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 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: **1703a1e1a9a384fdf382ffbe11097ae0998d351c41a5391970327fdb028f78f7**

Documento generado en 12/12/2023 03:59:49 PM

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