

**Proceso:** Ordinario Laboral  
**Radicado:** 66001310500520210018601  
**Demandante:** ALEJANDRO TORO CEBALLOS  
**Demandado:** COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
**Asunto:** Apelación Sentencia del **24 de agosto de 2023**  
**Juzgado:** QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO  
**Tema:** Ineficacia

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL  
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 07 del (23/01/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **ALEJANDRO TORO CEBALLOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, cuya radicación corresponde al **66001310500520210018601**.

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 la siguiente,

**SENTENCIA No. 07**

**ANTECEDENTES**

**1.- Pretensiones.**

**ALEJANDRO TORO CEBALLOS** aspira a que se declare la ineficacia del traslado de régimen que hizo hacia la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y en consecuencia se le declare en libertad de afiliarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a recibirlo como afiliado cotizante, además de imponer costas procesales a Porvenir S.A.

## 2.- Hechos.

En síntesis, afirma que nació el 22 de julio de 1963; que se afilió al régimen de prima media con prestación definida cotizando allí hasta febrero de 1998, momento en que se trasladó de régimen pensional hacia la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; que el asesor del fondo privado al momento de cambiar de régimen, le aseguró que la mesada sería mucho más alta que en prima media; que si no quería recibir su pensión podría optar por reclamar la devolución de saldos, incluido su bono pensional y que debía trasladarse porque el Seguro Social estaba próximo a desaparecer y que los aportes podrían quedar en riesgo de perderse, siendo esas las razones por las cuales decidió trasladarse de régimen, por lo que se queja de no haber sido debidamente informado de las posibles desventajas que conllevaría su decisión.

La demanda se radicó el 12 de mayo de 2021, admitida por auto del 7 de octubre de 2021.

## 3.- Posición de las demandadas.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el demandante nunca fue afiliado de dicho régimen, por lo que la vinculación a Porvenir S.A. se hizo conforme a la libre elección. Excepciona: *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.*

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la parte actora nunca perteneció al régimen de prima media con prestación definida, por lo que no existía causa alguna para declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS. Excepciona: *Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando*

se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe y las genéricas.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión del 24 de agosto de 2023, la Jueza Quinta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso: “**PRIMERO:** NEGAR la totalidad de las pretensiones incoadas por Alejandro Toro Ceballos en contra de la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones y la Administradora De Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. **SEGUNDO:** CONDENAR en costas en esta instancia al demandante en favor de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones y la Administradora De Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A”.

Para arribar a tal decisión, mencionó las normas relativas a la libre escogencia, condiciones, requisitos y reglas de afiliación y multifiliación, trayendo a colación la jurisprudencia relativa al deber de información. Conforme a ello, al analizar el caso concreto estableció que el demandante hizo la suscripción del formulario como afiliación inicial el 27 de febrero de 1998, en el que no se evidencia anotación de AFP anterior, realizando todos los aportes al RAIS de manera ininterrumpida. Que en la certificación de Colpensiones se informó que no se reportaban aportes ni novedades efectuadas por el actor, ni afiliación al RPM con PD, presentando multivinculación, el cual quedó definido que hacía parte del RAIS a través de Porvenir S.A., lo cual fue corroborado con el primer empleador, por lo que de acuerdo a las pruebas arrimadas se había acreditado que la primera afiliación del actor al régimen pensional lo fue al régimen de ahorro de individual con solidaridad (Porvenir) y no a través del régimen público como insistió el demandante. Por lo anterior, se negó la ineficacia del traslado de régimen solicitado, habiendo estado debidamente resuelta la multivinculación decida el 16-10-2003, por el Comité de Multifiliación, por lo que no podía afirmarse que la violación al deber de información afectara directamente la validez del acto jurídico por no existir antes de ello ninguna expectativa de consolidar derecho alguno y por tanto acto alguno que invalidar, conforme a la jurisprudencia aplicable.

### RECURSO DE APELACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, quien manifestó su inconformidad al considerar que la AFP Porvenir S.A., no había arrimado prueba alguna que demostrara que llevó a cabo un asesoramiento acorde

con lo dispuesto en la Ley al momento de realizar el traslado de régimen pensional, carga probatoria que no podía cargarse en el afiliado porque conforme la jurisprudencia, era a la AFP a quien incumbía demostrar que suministró la debida información al afiliado al momento de su traslado, lo cual no hizo la demandada, razón por la cual debió declararse la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

### **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**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el problema jurídico a resolver se enmarca en establecer si la jueza a quo, se equivocó al negar la pretensión de declarar la ineficacia del supuesto traslado de la afiliación pensional hecha en el RAIS, cuando en realidad nunca estuvo afiliada al régimen de prima media previo de afiliarse al RAIS.

Como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes: **(i)** Alejandro Toro Ceballos nació el 23 de julio de 1963 (archivo 03, pág. 1); **(ii)** El formulario de afiliación a Porvenir S.A. data del 27 de julio de 1998, como vinculación inicial (archivo 03, pág. 9); **(iii)** Conforme a la historia laboral expedida por Porvenir S.A., el demandante realizó todas sus cotizaciones al RAIS a través de dicha AFP (archivo 03, pág. 17) a través del empleador Gas Natural Del Cesar Empresa De Servicios Públicos - Gasnacer S.A. E.S.P.; **(iv)** El demandante nunca efectuó cotizaciones a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (archivo 07, pág. 200).

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

### **Ineficacia del traslado de Régimen**

Cuando se pretende judicialmente la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario considerar que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, que surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo que, por la existencia de estas, se requiere actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resultan 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).

### **Caso concreto**

Para resolver la controversia, se tiene que si bien milita documento emitido por Colpensiones en el cual certifica que el demandante figuraba como afiliado de dicha entidad (archivo 18, pág. 4), lo cierto es que no se trata de la vinculación inicial (archivo 22), sino a una situación de multifiliación, inconsistencia que quedó definida al RAIS, según fue resuelto en su momento mediante conciliación con el ISS el día 2008/10/16, tal y como lo dio a conocer el informe dado por Asofondos (archivo 29). Aunado a lo anterior, es de mencionar que, según lo certificado por el empleador del actor al momento de afiliarse por primera vez al sistema pensional, aquel certificó que el actor al momento de ingresar a laborar con la sociedad Gas Natural del Cesar S.A. E.S.P. Gasnacer, hizo su afiliación a Porvenir (archivo 30). Todo ello, sin duda, demuestra que el demandante hizo su primera afiliación al sistema pensional a través del RAIS – donde aún permanece-, lo que conlleva a que se hubiere desvirtuado que la afiliación cuestionada hubiere correspondido a un traslado de régimen, conclusión que, dicho sea de paso, no fue objeto de reparo por la parte actora por lo que la Sala analizará específicamente si sería procedente declarar la ineficacia de la afiliación inicial al sistema general de pensiones a falta del deber de información.

Pues bien, esta Corporación en sentencia del 16-12-2022<sup>1</sup> y la más reciente del 31-05-2023<sup>2</sup>, ha concluido que no es atinado invocar a casos como el presente, la doctrina probable que el órgano de cierre de la especialidad laboral ha trazado frente al traslado de régimen pensional. De hecho, en la última decisión citada al analizar la afiliación inicial al sistema general de pensiones, sus efectos jurídicos y la procedencia de las acciones de ineficacia por ausencia de información, trajo a colación lo dicho en la sentencia SL1806/2022, donde se indica:

“[...]

***Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta***

<sup>1</sup> Sentencia proceso 66001-31-05-002-2019-00324-01, MP. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

<sup>2</sup> Sentencia proceso 66001-31-05-004-2021-00230-01. MP. Dr. Julio César Salazar Muñoz.

**directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.**” (Negrillas por fuera de texto)

Agregando posteriormente en el caso concreto que:

*“La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.”*

*Conforme con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, cabe concluir que las acciones de ineficacia promovidas por los afiliados al sistema general de pensiones solo son procedentes frente a los actos jurídicos que significaron el traslado de un régimen pensional al otro, pero no resulta viable respecto del acto jurídico con el que se materializó la afiliación inicial al sistema general de pensiones.*

*Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.”*

Dicho lo anterior, para el caso, al existir claridad que la afiliación atacada en este asunto recae sobre **la vinculación inicial efectuada al sistema pensional el 27 de julio de 1998 ante la AFP PORVENIR**, de cuyo deviene que no se está frente a un caso de *“ineficacia de traslado de régimen pensional”* en tanto que, como se advirtió, la primera afiliación del accionante no lo fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En ese sentido, no es posible resolver el caso bajo la óptica planteada por el recurrente, esto es, como si se tratara de una ineficacia del traslado de régimen, pues de hacerlo, se faltaría al principio de congruencia frente a las pretensiones y el principio de consonancia, que resultaría en la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa.

Ahora, si bien PORVENIR S.A. debía brindarle una explicación pormenorizada de las ventajas y desventajas del RAIS, y cumplir con su

deber de información, lo cierto es que, en este caso, la figura de la ineficacia de la afiliación bajo las circunstancias aquí presentadas, esto es, al recaer en la primera vinculación realizada por el actor al régimen pensional la cual fue al RAIS conlleva a que sea imposible acudir a la jurisprudencia sobre la ineficacia del traslado de régimen emitida por la Sala de Casación Laboral respecto del acto jurídico que significó la vinculación inicial al sistema general de pensiones porque, en palabras de la sentencia traída a colación, *“ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones”*.

Finalmente, es pertinente resaltar que la sentencia de tutela STL9388 de 2022, la Sala de Casación Laboral al respecto señaló:

*“Corolario de lo anterior, se tiene que **la tutelante perdería su calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, y a quien además debería restituírsele lo que la AFP recibió con ocasión a su vinculación al RAIS, y si bien en virtud del contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 puede efectuar nuevamente su afiliación libre y voluntaria en Colpensiones, ello lo deberá hacer a título de afiliación inicial**, situación que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez y, de manera consecuyente su derecho a la seguridad social, en consideración a que en la actualidad tiene 54 años de edad y nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones.*

*Así las cosas, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede derivar como consecuencia en el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; aunado que, acceder a la pretensión de la señora Gil Savastano, es decir, **ordenar su afiliación a dicha entidad, correspondería a un traslado llano y simple, que en su caso no está permitido en los términos contenidos en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto le faltan menos de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión.**” (Negrilla fuera de texto)*

Suficiente todo lo anterior para concluir que fue atinada la decisión de la a quo, razón por la cual se deberá confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, debiéndose por lo tanto imponer costas a la parte recurrente a favor de las demandadas, a prorrata.

## 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** la sentencia del 24 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante a favor de las demandadas, a prorrata.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes conforman la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

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

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado  
**Aclaro 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

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: **7c1d1ab829863970215bfe14bad7b02961cb746d8d7f4ef207b3a5d80bf1e39e**

Documento generado en 26/01/2024 02:08:57 PM

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