

**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>   | 66001310500420180007001  |
| <b>Demandante:</b> | CAROLINA GÓMEZ FORERO  |
| <b>Demandado:</b>  | COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN,<br>COLFONDOS, SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A. |
| <b>Vinculada:</b>  | MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO   |
| <b>Asunto:</b>     | Apelación y Consulta Sentencia (23 de febrero de 2021)                             |
| <b>Juzgado:</b>    | Cuarto Laboral Circuito de Pereira   |
| <b>Tema:</b>       | Ineficacia de traslado   |

**APROBADO POR ACTA No. 137 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022**

Hoy, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022), 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 los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 23 de febrero de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CAROLINA GÓMEZ FORERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A.** hoy **OLD MUTUAL S.A.** radicado **66001310500420180007001**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 96**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**CAROLINA GÓMEZ FORERO** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y las AFP **SKANDIA** hoy **OLD MUTUAL S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** con el propósito de que se declare la nulidad del acto de traslado de

régimen pensional que hizo hacia el Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) 09 de septiembre de 1994 a la AFP COLFONDOS, asimismo, los traslados posteriores realizados a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA hoy OLD MUTUAL S.A., por lo que solicita que sea recibida nuevamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM con PD) y, por tanto, se le trasladen sus cotizaciones y se le tenga nuevamente como afiliada a este último. Además, solicita las costas del proceso.

## 2. Hechos

Las pretensiones se fincaron en que la demandante se vinculó laboralmente a la Universidad Industrial de Santander y fue afiliada al RPM administrado por el ISS. El 09 de septiembre de 1994, los asesores de la AFP COLFONDOS visitaron su lugar de trabajo que para la época era el Banco Santander Colombia S.A., y le ofrecieron los servicios del RAIS, le indicaron los beneficios de que podría pensionarse a temprana edad y con una pensión más alta que la que recibiría en el RPM, más cuando, el ISS estaba próximo a desaparecer. No obstante, el fondo nunca le informó de las desventajas, el periodo de gracia para retornar y la pérdida del régimen de transición.

Con base a los mismos argumentos, la actora se trasladó a la AFP PROTECCIÓN en agosto de 2000, luego se cambió a PORVENIR S.A. en junio de 2007, solicitó traslado a SKANDIA hoy OLD MUTUAL S.A. en junio de 2011, y nuevamente pidió retornar a PORVENIR en julio de 2013, fondo al que continúa realizando aportes.

## 3. Posición de las demandadas.

**Colpensiones**, se opuso a las pretensiones argumentando que no se evidenciaba engaño alguno que conllevara a la nulidad de la afiliación del traslado de régimen, amén que dicho acto se dio conforme a la libertad de escogencia, siendo signado de manera libre, voluntaria y sin presiones, ratificándose la actora en su decisión con los años en que ha permanecido en el RAIS. Como excepciones formula **inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas** y la **genérica**.

**Skandia hoy Old Mutual S.A.**, se opuso a lo pretendido bajo el argumento que la afiliación a SKANDIA es completamente válida dado que el traslado del RPM al RAIS se efectuó con COLFONDOS, agregó que para la época suministró la información completa a la actora y si en caso de que existiera alguna nulidad quedó saneada por el transcurso del tiempo, puesto que la actora ha realizado aportes y se ha mantenido afiliada al RAIS por más de 17 años. Como excepciones se formularon **validez de la afiliación a OLD MUTUAL e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe, innominada o genérica**.

**Protección S.A.**, señaló que no le constan los hechos de la demanda y consideró que el traslado efectuado a dicha AFP es válido y cuenta con plena eficacia, pues se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, cumpliendo el lleno de los requisitos exigidos para la época. Agregó que respetó los derechos de la actora y brindó toda la información necesaria para realizar el cambio de fondo, por lo que no se puede declarar el vicio en el consentimiento para efectuar la nulidad del traslado. Como excepciones propuso: **Prescripción, validez y eficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, validez y eficacia de la afiliación con protección s.a., buena fe y confianza legítima y la innominada o genérica.**

**Colfondos S.A.** indicó que no le constan los hechos ajenos al fondo privado, que para la época del traslado suministró toda la información verídica a la actora, indicándole las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional y explicó la diferencia entre regímenes. Agregó que la vinculación al fondo se dio por voluntad de la actora, de forma libre y sin presiones, por ende, no adolece de vicios en el consentimiento, y que en el evento de existir una nulidad estaría saneada por el transcurso del tiempo. Como excepciones formuló: **Saneamiento de la eventual nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.**

**Porvenir S.A.** informó que la información suministrada por sus asesores no puede tildarse de engañosa o falsa, puesto que es cierto que en un momento dado la actora podría obtener una pensión más alta en el RAIS y a la edad que escoja, además, para el momento del traslado se le brindó toda la información necesaria y, adicionalmente, se remitía constantemente a la afiliada los extractos del movimiento de la cuenta de ahorro individual y se les invitaba para que acudieran a las oficinas en caso de necesitar reasesoría. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones: **Genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio y la afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado.**

**Ministerio De Hacienda Y Crédito Público** manifestó que no le constan los hechos de la demanda, y expresó que se opone a las pretensiones de la demanda en su contra, toda vez que no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones ni es competente para reconocer o pagar derechos pensionales de los afiliados. Como excepciones propuso: **Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe, prescripción y la excepción genérica.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primer grado, mediante decisión 23 de febrero de 2021, resolvió:

“**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora CAROLINA GÓMEZ FORERO efectuó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 09 de septiembre de 1994, de igual forma declarar la ineficacia del traslado que la señora CAROLINA GOMEZ FORERO efectuó a PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A. Y PROTECCIÓN S.A., dadas las consideraciones precedentes. **SEGUNDO:** ORDENAR a PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, pero con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas”.. Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **TERCERO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez PORVENIR S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de CAROLINA GÓMEZ FORERO 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:** ORDENAR a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL a que devuelva a COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones cobradas, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, correspondiente al tiempo en que la señora CAROLINA GÓMEZ FORERO estuvo allí afiliada, esto es, COLFONDOS desde el 09 de septiembre de 1994 hasta agosto del 2000; PROTECCIÓN desde agosto del 2000 hasta junio del 2007 y OLD MUTUAL desde junio del 2011 hasta julio del 2013. **QUINTO:** ORDENAR la anulación de la resolución N° 2056 del 03 de mayo de 2004 por medio del cual EMITIÓ bono pensional de la demandante. **QUINTO:** Desestimar las excepciones propuestas por las accionada. **SEXTO:** CONDENAR en costas procesales a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la actora en un 100%”.

Para sinterizar, el Juez de instancia, se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para resaltar sobre el deber de información que les asiste a las AFP al momento de su traslado de régimen, atendiendo el momento histórico en que se produjo. Por lo que, al analizar el caso concreto estableció que la AFP Colfondos S.A. como aquella parte a quien le incumbía la carga de probar que cumplió con su deber de información, en este caso no lo encontró acreditado, pues ninguna prueba se encontró de que se hubiese cumplido a plenitud con el deber de información, tampoco se demostró el contenido de la información, razón por la cual el acto atacado era ineficaz. Por consiguiente, declaró la ineficacia de los traslados horizontales efectuados a las AFP Protección, Porvenir y Old Mutual.

En lo relativo a las cuotas de administración, ordenó que estas fueran retornadas a Colpensiones conforme a la línea jurisprudencial aplicable.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas recurrieron la decisión, así:

**Colfondos S.A., Old Mutual S.A. y Protección S.A.** el apoderado de las AFP indicó que respecto del deber de información de las entidades quedó probado con los formularios allegados debidamente firmados por la actora, se demostró que las AFP cumplieron con su deber de brindar la asesoría completa y veraz, máxime cuando la actora en su interrogatorio confirmó que se trasladó de forma libre y voluntaria. Agregó que para la época de 1997 no existía obligación legal de brindar una proyección de las mesadas pensionales ni dejar constancia de las asesorías, de ahí la imposibilidad de demostrar el cumplimiento de la obligación. Tampoco la demandante en los 7 traslados que efectuó hizo uso de su derecho al retracto, y se mantuvo por más de 27 años en el RAIS, de esa manera ratificó su voluntad de permanecer en dicho régimen y al efectuar los numerosos cambios de fondos configuran *actos de relacionamiento*.

Aunado a ello, se debe tener en cuenta que la actora se encuentra en la prohibición de trasladarse, por lo que no es posible cambiarse. Destacó que la inconformidad económica no es suficiente para acceder a la ineficacia de traslado, más cuando la actora es una persona formada y consciente. La demandante debía adelantar un proceso de indemnización de perjuicios o falta al deber de información y no una demanda ordinaria laboral.

Respecto a la devolución de los gastos de administración, resulta inviable por cuanto las Administradoras han hecho rendir frutos y una rentabilidad de la cual fue beneficiaria la actora, y desconocerlas sería injustificado y generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES en detrimento de las AFP. Asimismo, la orden de devolver los gastos y primas de seguro previsional, es inviable debido a que fueron pagadas para cubrir las contingencias de vejez o invalidez.

Finalmente, sobre la condena en costas, advirtió que actuó de buena fe y debe absolverse a las demandadas de dicha condena. En ese sentido, debe revocarse la sentencia de primera instancia.

**Porvenir S.A.** señaló que se le brindó la asesoría completa al momento del traslado, además, se benefició de la rentabilidad en su cuenta de ahorro individual por más de 26 años y para la época no existía la obligación de guardar soportes de la asesoría suministrada. Agregó que no se puede desconocer que la actora se trasladó 7 veces y no hizo uso de su derecho al retracto, por lo que, ratificó su intención de permanecer en dicho régimen. Respecto a las cuotas de administración, advirtió que su devolución resulta inequitativa con el fondo, pues lo despoja de las ganancias conseguidas por el buen manejo de la cuenta individual por el tiempo en que manejó la cuenta y los rendimientos que generó y disfrutó la demandante. En consecuencia, debe revocarse la sentencia junto con la condena en costas.

**Colpensiones** manifestó que la Administradora nunca tuvo injerencia en los traslados efectuados por la afiliada, por lo que, con la declaración de la ineficacia se ha visto perjudicada al tener que asumir una carga de reconocimiento de una posible mesada pensional afectando fiscalmente a la entidad; por ende, debería reconocerse unas costas procesales a su favor.

Agregó que para la época no existía una obligación de realizar proyecciones de las mesadas pensiones, más cuando la actora por muchos años buscó su propio beneficio y con los traslados ratificó su intención y voluntad de permanecer en el RAIS y no buscó la posibilidad de retornar al RPM.

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 jurídica 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:

- 1. Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS.*
- 2. De ser afirmativa la respuesta, se deberá determinar, establecer si hay lugar a ordenar a las AFP demandadas, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, también se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración.*
- 3. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a las AFP demandadas.*

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

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos: **(i)** la actora nació el 12 de abril de 1963 (fl.1, anexo 4), **(ii)** la actora se trasladó de COLPENSIONES a COLFONDOS el 09 de septiembre de 1994, luego de COLFONDOS a PORVENIR el 05 de marzo de 1998, luego de PORVENIR a COLPATRIA (hoy Porvenir) el 29 de noviembre de 1999, luego de COLPATRIA a ING (hoy Protección) el 30 de mayo de 2000, luego de ING a PORVENIR el 18 de junio de 2010, luego de PORVENIR a OLD MUTUAL el 13 de junio de 2011, finalmente regresó de OLD MUTUAL a PORVENIR el 18 junio de 2013. (fl. 44, anexo 02, cuaderno C02)

### **Desenvolvimiento del asunto planteado.**

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

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

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de

transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

### **Caso concreto: ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?**

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen de la demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que, en la antesala de la decisión que tuvo la afiliada 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 parte demandante signó varios formularios de traslado, lo cual aceptó haberlo realizado 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.

Incluso, al auscultar el interrogatorio formulado a la parte demandante, esta indicó que *en al momento en que se produjo el traslado de régimen pensional, en síntesis, negó haber sido debidamente asesorada porque la información fue mínima; que aseguraron que el ISS se acabaría y tuvo temor por ello; que lo único que le indicaron fue que tendría una mayor mesada y que se pensionaría más joven. Aceptó haber firmado de manera libre y sin presiones los formularios de afiliación; que desconocía del derecho de retracto y de los periodos de gracia.*

Obsérvese que de dichos instrumentos de prueba no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada las AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que la AFP solo probaron que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplieron 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, las AFP hubieron cumplido con el deber de información que les correspondía, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que la accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que las AFP demandadas faltaron a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitieron el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debieron 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 1997, es factible pregonar sin vacilación que, a las AFP demandadas, 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.

**Caso concreto: ¿La demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS?, ¿Existieron actos de relacionamiento que validen el acto de traslado de régimen?**

Frente al tema, no se puede pretender – *como lo sugiere las demandadas* - que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS ni los diversos traslados horizontales que realizó a los diferentes fondos privados, 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, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por varios años y los diferentes traslados, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó el Juez de primera instancia, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia a COLFONDOS con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Significa lo anterior que no le asiste la razón a las demandadas frente al argumento consistente en que la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS**. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, que en lo pertinente recalcó:

*“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona*

---

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

*no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.*

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

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

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

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.*

Es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>2</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en

---

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

estos casos, la vía a seguir es solicitar la *indemnización total de perjuicios*, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba como trabajadora activa, sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia, razón por la cual no le asiste la razón a las partes recurrentes cuando afirma que la acción que debió adelantar la demandante era la de indemnización de perjuicios.

Ahora, no sobra mencionar que la Corte en Sentencia SL1637/2022 indicó que *“el pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora -las normas que regulan la declaratoria de ineficacia del traslado y la reclamación de perjuicios por incumplimiento del deber de información son diferentes-“*, lo que en otras palabras significa que, en tratándose de afiliados, el mecanismo adecuado para plantear la omisión en el deber de información en el acto de traslado de régimen pensional es la acción de ineficacia; sin embargo, también se pueden reclamar perjuicios, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a las 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 de la actora 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 demandadas.

### **Caso concreto: Consecuencias de la ineficacia.**

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a las demandadas quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados a título de gastos y/o comisiones por administración, frente a lo cual, refiere que con ello se desconocen los efectos de la declaratoria de la ineficacia y va en perjuicio del patrimonio de dicha AFP.

Pues bien, para iniciar debe decirse que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que **la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba**, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de

administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, 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 del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

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

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

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por las AFP recurrentes, lo cual amerita el traslado de los valores cobrados por el fondo a título de gastos de administración y/o comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas. Por lo que se confirmará este aspecto en la sentencia de primera instancia.

### **Del bono pensional tipo A, Modalidad 2.**

Respecto del bono, como quiera que la fecha de redención del bono sería el 12 abril de 2023<sup>3</sup> y la decisión de la sentencia de primera instancia radicó en ordenar la anulación de la Resolución No. 2056 del 03 de mayo de 2004, por medio del cual se emitió el bono pensional de la demandante, se MODIFICARÁ la misma, pues lo correcto es ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Por otra parte, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal SEGUNDO se dispuso:

*“SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, pero con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas”.. Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.”*

Como se observa, dicho ordinal deberá ser MODIFICADO dado que la orden dispuesta resulta difusa porque los rendimientos ya están incluidos en el saldo. Lo que se ha debido ordenar es el traslado de **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.

### **De la imposición de costas de primera instancia.**

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde las AFP al resultar vencidas procede su imposición, al tenor del

---

<sup>3</sup> Folio 70, anexo 02ContestacionDemandante.

artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por las demandadas consistentes en que cumplieron con la ley y que actuaron de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Mucho menos existe razón para ordenar costas en favor de COLPENSIONES, pues las excepciones propuestas no salieron avante. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión al respecto.

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

**Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

*“SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual. Además, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, pero con cargo a los propios recursos de la AFP; debidamente indexadas. Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.”*

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal Quinto de la parte resolutive de la sentencia, **ORDENAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

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

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN, COLFONDOS, SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A., a favor de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

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

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Aclaro voto**

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 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: **efdb27108cbf1357f1521f2cadd4b60c481a31641e6ec3c6e2cc2e89de1710d2**

Documento generado en 05/09/2022 09:11:31 AM

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