

**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>	660013105004202000336-01
<b>Demandante:</b>	Rafael Gustavo Rey Pinzón
<b>Demandado:</b>	Colpensiones, Colfondos S.A. Protección S.A y Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y consulta sentencia 23-02-2022
<b>Juzgado:</b>	Cuarto Laboral del Circuito
<b>Tema:</b>	Ineficacia

**APROBADO POR ACTA No. 166 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2022**

Hoy, dieciocho (18) de octubre 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 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **RAFAEL GUSTAVO REY PINZÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** y las **ADMNISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A.** radicado **66001310500420200033601**.

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. 134**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**RAFAEL GUSTAVO REY PINZÓN** demandó a las AFP **PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES** buscando que se declare la nulidad Y/O ineficacia de la afiliación con que se produjo el traslado de régimen pensional, a través de **PROTECCIÓN S.A.** – antes Colmena –, así como la realizada ante **COLFONDOS S.A.** En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante y a **COLFONDOS S.A.**, a liberar de sus bases de datos y hacer efectivo el respectivo traslado de sus cotizaciones hacia **COLPENSIONES**.

**2. Hechos**

Los hechos que sustentan las pretensiones informan que el señor Rey Pinzón nació el 12 de marzo de 1956; se afilió al ISS donde cotizó hasta que suscribió formulario de afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** – antes Colmena -, el **30 de agosto de 1994**, se queja de no haber sido debidamente informado por el asesor, en atención a que le ofreció que la mesada sería más alta; podía optar por la devolución de saldos con bono pensional en caso de no querer pensionarse; que el ISS desaparecería. En suma, se queja de una información sesgada y limitada por parte de la AFP con quien realizó el traslado de régimen. Comenta que el 29 de agosto de 1997 hizo un traslado horizontal hacia **COLFONDOS S.A.**, AFP que no le suministró información alguna.

La demanda fue presentada el 18-12-2020, siendo admitida por auto del 2-02-2021.

### **3. Posición de las demandadas.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** al contestar se opuso a lo pretendido considerando que no se evidencia por parte de Protección S.A., engaño alguno que conlleve a la ineficacia o a la nulidad del traslado de régimen. Como excepciones formula **saneamiento de una presunta nulidad, validez de afiliación al RAIS, 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** y las genéricas (archivo 12).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES “PROTECCIÓN S.A.”** se opuso a las pretensiones al considerar que la decisión del actor fue libre de vicios, no fue inducido al error y no existieron las maniobras preterintencionales que se endilgan. Como excepciones formula **prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa y 7o ausencia de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por la entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, seguro previsional, cuotas de administración** y las genéricas (archivo 19).

**PORVENIR S.A.** no se opuso a las pretensiones al no estar encaminadas en su contra. Sin embargo, sustentó que la vinculación a dicho fondo fue legal; la asesoría se realizó con personal capacitado. Como excepciones formula **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de una eventual nulidad relativa, 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 del seguro previsional, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación y prescripción** (archivo 22).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones al considerar que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente las pretensiones en su contra, en tanto que al afiliado se le brindó toda la información necesaria y completa, signando el formulario de manera libre y con su consentimiento expreso. Formula las excepciones **inexistencia de la obligación, falta de**

**legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación a Colfondos S.A. -sic -, prescripción de la acción de nulidad, compensación-pago, y genéricas. (archivo 13).**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia, con fallo del 23 de febrero de 2022, dispuso:

**“PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora RAFAEL GUSTAVO REY PINZON efectuó al RAIS a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. S.A. en el 30 de agosto de 1994, dadas las consideraciones precedentes. Así como los posteriores traslados horizontales entre COLFONDOS, PORVENIR S.A. y COLFONDOS.

**SEGUNDO:** A. CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor RAFAEL GUSTAVO REY PINZON, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.

B. CONDENAR a al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas al señor RAFAEL GUSTAVO REY PINZON durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

C. CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, 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.

**TERCERO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que una vez COLFONDOS S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de RAFAEL GUSTAVO REY PINZON del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

**CUARTO:** COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban.

**QUINTO:** DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas.

**SEXTO:** CONDENAR en costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la actora en un 100%”.

El Juez de instancia, se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para indicar que la información que debió entregarse al afiliado al momento de su traslado de régimen, atendiendo el momento histórico en que se produjo.

Al analizar el caso concreto, estableció que el asunto versaba sobre la información suministrada al demandante, por lo que era al fondo de pensiones del RAIS con quien hizo el traslado de régimen a quien le incumbía la carga de probar que cumplió con su deber de información, lo cual no demostró, sin que del interrogatorio de parte de absuelto por el actor

se hubiere encontrado manifestación alguna que conllevaran a una confesión de haber cumplido la AFP con el deber de brindar toda la información oportuna y clara a que estaba obligada, razón por la cual había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los demandados recurrieron la decisión, así:

**PROTECCIÓN S.A.** sustentó su recurso en que al demandante indicar en el interrogatorio que sabía que sus aportes iban a la cuenta de ahorro individual, ello significaba que era consciente de la finalidad de los recursos aportados y por tanto que su mesada dependía del saldo de dicha cuenta; si la queja del demandante era la diferencia entre las mesadas, no habría lugar a declarar la ineficacia porque justamente era consciente que ello dependía del deficiente capital ahorrado y no por la información recibida al momento del traslado.

De otro lado, recriminó la orden de remitir a Colpensiones los emolumentos relacionados con los gastos de administración por cuanto ello tenía un origen legal que el afiliado tenía la obligación de soportarla y, por vía jurisprudencial ese cumplimiento no podía ser retrotraído en el tiempo a título de sanción, siendo además una cuenta acaecía. Agrega que dichas órdenes transgredían la misma Ley, sin tener en cuenta que ello remuneraba la gestión de la AFP, lo cual permitía generar los rendimientos que iban a la cuenta de ahorro individual. Además, violaban el principio de congruencia porque en la demanda no se petitionó la devolución de los gastos de administración, rendimientos y demás, ni siquiera por vía de las facultades *ultra y extra petita*.

**COLFONDOS S.A.** sustentó su recurso en cuanto a la orden de devolver los descuentos de cuotas de administración considerando que éstas tenían de origen legal, donde una parte era para compensar la gestión de la AFP a través de los gastos de administración, generándole rendimientos al afiliado. Frente a este último, considera que los rendimientos compensaban cualquier valor por indexación relativo a dichos emolumentos y, de proceder la indexación, solo procederían frente a los gastos de administración y no frente a lo demás. Agrega, que los relativo a la devolución de lo descontado para el pago de los seguros previsionales que amparaban los riesgos de invalidez y muerte, no había fundamento para ordenar su devolución indexada, pues constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, era violatoria de la ley que ordenaba los descuentos de dichos emolumentos y transgredían el principio de congruencia.

En general, refiere que los descuentos fueron realizados por disposición legal, considerando improcedente la orden impartida por cuanto desconocía el esfuerzo de la AFP a efectos de generar beneficios al afiliado, además dichos rubros no tenían como finalidad la financiación de la pensión y correspondían a conceptos ya pagados, eran de tracto sucesivo y por tanto prescriben, sin que tampoco el régimen de prima media se hubiese generado los rendimientos que sí se produjeron en el RAIS.

**PORVENIR S.A.**, sustentó su recurso en cuanto a la orden de devolver los descuentos de cuotas de administración considerando que éstas tenían de origen legal, donde una parte era para remunerar la buena gestión de la AFP a través de los gastos de administración, generándole rendimientos al afiliado; otra parte de dichos descuentos lo fueron para el pago de los seguros previsionales que amparaban los riesgos de invalidez y muerte.

Dichos descuentos fueron realizados por disposición legal y no era posible ordenar su devolución con los recursos propios de la AFP por aplicación de la jurisprudencia.

**COLPENSIONES** sustenta su recurso en que no se debió ordenar la ineficacia del traslado porque de acuerdo con la demanda y su interrogatorio conllevaban a que la acción estaba encaminada a un interés económico que era obtener una mayor mesada, pues lo solicitado era porque ahora observa un mayor beneficio económico, sin que tampoco pudiese formar su propia prueba respecto de lo manifestado en el interrogatorio. Agrega que lo ordenado obligaba a Colpensiones a resarcir un daño que no causó y ese resarcimiento estaba a cargo de la AFP.

Agrega que el afiliado nunca se preocupó por retornar al RPM con PD en las oportunidades que tuvo, se trasladó entre AFP, estuvo varios años en el RAIS, lo cual constituían actos de relacionamiento.

Culmina indicando que el ordenar el traslado hacia Colpensiones iba en contra de la prohibición de estar a menos de 10 años de la edad mínima, lo cual afectaba la sostenibilidad financiera del sistema.

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.

Acorde con lo anterior, traslado del 07-07-2022, la parte actora y las demandadas Colpensiones, porvenir S.A, Protección S.A. presentaron alegatos. Cofondos S.A guardó silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

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, se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada.*

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:

- El señor Rafael Gustavo Rey Pinzón nació el **12-03-1956** (Archivo 4, pág. 1).
- El actor se afilió al ISS el 01-01-1980, cotizando 346.57 semanas en el RPM con PD, según la historia laboral arrojada por Colpensiones (Anexo 25, pág. 283)
- El **30-08-1994** se trasladó de régimen pensional desde el ISS hacia Colmena – antes ING – hoy **PROTECCIÓN S.A.** (Archivo 4, pág. 10. Archivo 19, pág. 44), el cual se hizo efectivo el 01-09-1994.
- El **29-08-1997** se trasladó desde Colmena – antes ING – hoy Protección S.A hacia **COLFONDOS S.A.** (Archivo 4, pág. 17, Archivo 13, pág. 102), el cual se hizo efectivo el 01-10-1997.
- El **24-02-1999** se trasladó desde Colfondos S.A. hacia **PORVENIR S.A.** (Archivo 13, pág. 100), el cual se hizo efectivo el 01-04-1999.
- El **27-09-2001** se trasladó desde Porvenir S.A. hacia COLFONDOS S.A. (Archivo 13, pág. 100), el cual se hizo efectivo el 01-11-2001.

#### **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 del demandante, ninguna prueba idónea presentó 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 al 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 durante su interrogatorio acepta haber firmado los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, acotando que lo fueron sin asesoría y al ser preguntado si sabía la destinación de los dineros aportados, dijo solo saber que iban a su cuenta de ahorro individual para la pensión, 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 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 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.

Es que al ser interrogado el sr. *Rafael Gustavo Rey Pinzón* quien informó que en la actualidad se encuentra vinculado laboralmente con Gaseoductos de Colombia, niega haber solicitado la pensión o estar disfrutando de pensión. En cuanto al traslado de régimen, reitero las afirmaciones realizadas en la demanda, agregando que solo hablaron de los beneficios – *referidos en la demanda*-, sin mayor información, en tanto que, de los traslados horizontales entre AFP, refirió que básicamente fueron recomendaciones de sus entonces empleadores.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que la AFP solo probó 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, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió 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 debió

probar la AFP demandada pero no lo hizo, 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 debía observar el fondo 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 1994, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**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 Colpensiones* - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional o por los traslados horizontales que hizo entre las AFP del RAIS, 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, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

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

Significa lo anterior que no le asiste la razón a Colpensiones 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 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,*

---

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

*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”.*

Aunado a lo anterior, el hecho de trasladarse de forma horizontal a otros fondos, no constituye actos de relacionamiento como lo manifestó Colpensiones, ya que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, radicado No. 78667 y en la reciente sentencia SL5686 de 2021, la teoría de los actos de relacionamiento no denota el compromiso serio del afiliado de pertenecer al RAIS, toda vez que cuando la actuación del traslado se encuentra viciada no se convalida por los traslados realizados dentro del mentado régimen pensional; en otras palabras, la acción de cambiarse de fondo privado en el RAIS no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

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

---

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

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 aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba como trabajador activo, no disfruta de pensión alguna 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.

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 al a 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 del actor 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 AFP demandadas quienes al unísono recriminan la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal. Frente a ello, 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 la 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)”.

Ahora, de cara a los cuestionamientos de las recurrentes frente a las órdenes que les fueron impartidas, 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 allí, es que 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.

Además, con lo explicado es suficiente para afirmar que la orden impartida tampoco 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 como, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente.

Con todo, 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 y que dejó sin efectos todas las vinculaciones posteriores a ella, lo que conlleva a que no se transgreda el principio de consonancia y, por la ineficacia misma, no puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que emerge el derecho a la futura pensión del afiliado.

A propósito de la prescripción propuesta respecto de los gastos de administración, se itera, no resulta aplicable tal figura, pues teniendo en cuenta lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL2611-2020 y SL4398 del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación 81342, entre otras, sostiene que la prescripción no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, de manera evidente, cobija a los conceptos que deben los fondos privados trasladar a Colpensiones en virtud a la declaratoria de ineficacia, tal como los gastos de administración.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad los argumentos planteados por las recurrentes, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

### **Revisión de las condenas y grado de consulta a favor de Colpensiones.**

Revisadas las órdenes impartidas en la sentencia, encuentra la Sala la necesidad de modificar el ordinal A del numeral segundo, de la parte resolutive para excluir la orden de remitir a Colpensiones, además de los aportes y rendimientos financieros, lo correspondiente a “*los intereses*”, ello por cuanto los rendimientos corresponden a los mismos frutos o intereses por lo que el haber dispuesto el traslado de “los aportes junto con los intereses” resulta errado.

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

Como quiera que del natalicio de la parte demandante es del 12-03-1956 y, de acuerdo con la historia laboral al momento de traslado de régimen contaba con 346.57 semanas en el RPM con PD, lleva a concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se estima a los 62 años de edad (Art. 20, Dec. 1748/95) que corresponde al 12-03-2018, aspecto que conlleva a concluir que resulta pertinente la orden impartida por la A-quo en el sentido de, no solo comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada sino también la orden relativa a que en caso de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP Colfondos S.A. debía restituir la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexada, con

los recursos propios de dicha AFP., razón por la cual se mantendrán las órdenes impartidas.

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 ordinal A del numeral segundo en el sentido de excluir de las órdenes impartidas, la remisión a Colpensiones de los "intereses" que se ordenaron trasladar junto con los aportes y rendimientos. En lo demás, se mantiene incólume lo dispuesto.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A., Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, 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: **7c89c2b0614790508e3feb3c3e3c8be4500b3cf7771625c520619ffbdb1bb8fc**

Documento generado en 18/10/2022 02:35:46 PM

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