

**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>	66001310500320190030701
<b>Demandante:</b>	ADA LUZ BROCHADO SOLANO
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (17 de agosto de 2021)
<b>Juzgado:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 18 DEL 07 DE FEBRERO DE 2023**

Hoy, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Primero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ADA LUZ BROCHADO SOLANO** contra la **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.** radicado **66001310500320190030701**.

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

**SENTENCIA No. 17**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**ADA LUZ BROCHADO SOLANO**, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP COLFONDOS S.A. de la cual se produjo el traslado de régimen desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada cotizante y a la AFP a liberar de sus bases de datos a la parte actora haciendo el respectivo traslado de sus cotizaciones y rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita

**2. Hechos**

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 24 de noviembre de 1955 y se afilió al RPM desde que comenzó su vida laboral en junio de 1990. Posteriormente, COLFONDOS le suministró copia de la solicitud de vinculación con fecha del 06 de octubre de 1994, sin embargo, argumentó que no es su firma y desconoce la que se encuentra en dicho documento, pues nunca solicitó el traslado del RPM al RAIS. Como consecuencia de lo anterior, solicita se declare la ineficacia del traslado, pues no recibió asesoría para el momento del supuesto traslado solicitado y mucho menos le brindaron información sobre las ventajas o desventajas del cambio de régimen. Comenta que el 30 de abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado, pero le fue negado por su edad.

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

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar no es posible el traslado de la actora dado que se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad pensional. Agregó que la actora se trasladó a COLFONDOS de forma libre y voluntaria debido a la asesoría completa y pertinente al momento del traslado. Como excepciones propuso: **inexistencia de la obligación demandada y prescripción.**

**COLFONDOS S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que la vinculación de la actora al RAIS se realizó conforme a la ley, por tanto es un acto válido, máxime cuando se brindó asesoría completa de las ventajas y desventajas al momento del traslado. En virtud de lo anterior, considera que no existieron vicios en el consentimiento que invalidara la decisión de la actora de pertenecer al RAIS. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena fe, innominada o genérica.**

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Tercero Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

*“PRIMERO: Declarar la nulidad de la afiliación dentro del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que adoptó COLFONDOS S.A. frente al pago que efectuó el Municipio de BARRANQUILLA el 18 de julio de 2002, como se explicó precedentemente. SEGUNDO: Declarar que la señora ADA LUZ BROCHADO SOLANO siendo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, queda dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, eso significa que continua entonces vinculada en dicho régimen pensional, pero en esta ocasión a través de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la única existente para estas calendas. TERCERO: Ordenarle a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda inmediatamente a trasladar todo lo que aparece en la cuenta de ahorro individual de la señora BROCHADO SOLANO para ante COLPENSIONES, con el detalle pormenorizado de las cotizaciones efectuadas, incluyendo los saldos, los*

*rendimientos, intereses, cuotas de administración y por supuesto las primas de los seguros previsionales por invalidez y sobrevivientes como se explicó precedentemente. CUARTO: Ordenarle a COLPENSIONES que proceda a habilitar la afiliación de la señora ADA LUZ BROCHADO SOLANO, en los términos que aquí se indicaron. QUINTO: Advertirle a la señora ADA LUZ BROCHADO SOLANO, que cualquier clase de reclamación que pretenda realizar ante COLPENSIONES deberá, primero, tener en cuenta la recepción de la información por cuenta de la AFP COLFONDOS S.A. y segundo, agotar las acciones administrativas respectivas. SEXTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por las entidades demandadas AFP COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES como se explicó. SÉPTIMO: Abstenernos de imponer condena en costas procesales por las razones aducidas.”*

En síntesis, el juez de instancia dedujo con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en el presente caso la actora pertenecía a CAJANAL y el empleador MUNICIPIO DE BARRANQUILLA comenzó a hacer aportes a COLFONDOS desde el 18 de junio de 2002, es decir, en ningún momento existió un formulario de afiliación que diera cuenta del traslado de régimen solicitado por la demandante. Por ende, no existió autonomía en el cambio de régimen del RPM al RAIS por parte de la actora; por tanto, declaró nulo el contrato de afiliación dado que no se demostró la voluntad en la afiliación. En virtud de ello, señaló que ninguna de las demandadas tiene responsabilidad en el traslado de régimen.

En suma, la juez consideró que como la actora se encontraba afiliada a CAJANAL se encontraba afiliada al RPM y teniendo en cuenta la declaratoria de nulidad de la afiliación a COLFONDOS, debía regresar a dicho régimen administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA**

Inconformes con la decisión las apoderadas de Colpensiones y Porvenir recurrieron la sentencia, así:

**COLPENSIONES** Indicó que la orden de aceptar a la actora en el RPM genera dificultades a la Administradora dado que debe resarcir un daño que no ocasionó, además, la demandante tenía la obligación de asesorarse debidamente y solicitar información para cambiarse de régimen antes de que se viera inmersa dentro de la prohibición legal. Manifestó que debe tenerse en cuenta la sostenibilidad financiera de la Administradora, pues es un derecho fundamental en aras de salvaguardar el interés general sobre el particular y la orden de declarar la ineficacia del traslado, pone en peligro el derecho pensional de los demás afiliados por la eventual concesión de la pensión a que tendría derecho la demandante.

**COLFONDOS S.A.** manifestó que dada la declaración de nulidad del acto jurídico de traslado de la actora, no es posible devolver los dineros de administración y demás ordenados en la sentencia, ya que, los mismos fueron descontados por autorización normativa y en razón a la buena gestión del fondo al momento de administrar la cuenta individual de la demandante. Agregó que la única obligación de la AFP es devolver los aportes de la cuenta de ahorros que son los que hacen rentar el capital,

puesto que, la orden de devolver otros montos generaría un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de COLFONDOS.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

#### **IV. ALEGATOS**

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

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

#### **V. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

- (i) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Había lugar a ordenar a las AFP demandada el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.
- (iii) Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** la demandante nació 24 de noviembre de 1955 (Anexo4, fl.1). **ii)** El 01-05-2002 se trasladó de CAJANAL a COLFONDOS (fl. 80 anexo19).

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.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el

afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

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

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

### **SOBRE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL**

Por disposición normativa el Instituto de Seguros Sociales era el que administraba el régimen de prima media, pero también, era administrado por las diferentes cajas de previsión de orden nacional, departamental o municipal, generando un sistema pensional difuso y desorganizado, lo cual se terminó con la creación de la Ley 100 de 1993, que unificó la administración del sistema.

Considerando lo anterior, se concluye que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, CAJANAL también tenía la facultad de administrar el régimen de prima media, ello implica que cuando un afiliado había efectuado cotizaciones a CAJANAL se considera que la vigencia de su afiliación lo fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por ende, la migración al Régimen de Ahorro Individual se traduce en un verdadero traslado de régimen pensional.

Así se lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL4334-2021, SL4175-2021 y, recientemente, en la SL3031-2022. En esta última puntualizó:

*“Pues bien, inicialmente debe destacarse que las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 crearon la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente. La primera normativa propició además la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo (artículo 23).*

*Ello ocasionó que el sistema pensional fuera difuso, diverso y desorganizado, aunado a la gobernanza de distintos regímenes pensionales en los sectores de trabajo. En todo caso, las reglas pensionales, en términos generales, seguían el sistema de seguro social, característico de un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado -prima media-, por lo que podía advertirse un sistema difuso administrado por el ISS y las diversas*

*cajas o entes de previsión social.*

*La Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema y por ello dispuso que la cobertura progresiva de las contingencias de la seguridad social se administraría, por regla general, a través de dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.*

*Ahora, si bien el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 consagró que la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida recaía en el ISS, lo cierto es que con el fin de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a las múltiples cajas, fondos o entidades de previsión, se les autorizó para continuar con la administración de dicho régimen «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley».*

Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un traslado de régimen pensional aquél efectuado por el demandante del RPM administrado por CAJANAL al RAIS administrado por COLFONDOS el 01-05-2002, por consiguiente, cabe analizar el caso bajo la figura de la ineficacia de traslado de régimen pensional con las implicaciones que ello acarrea.

### **¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de las accionadas?**

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen de la demandante, ninguna prueba idónea presentaron para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo la afiliada para migrar del RPM con PD, 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, en este caso la parte demandante ni siquiera signó el formulario del traslado, por lo que, no es posible señalar que 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.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó **en interrogatorio a la parte demandante** en lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió que nunca firmó un formulario de traslado de CAJANAL a COLFONDOS, pues tuvo conocimiento de que no se encontraba afiliada al RPM cuando decidió comunicarse con COLPENSIONES para averiguar los requisitos para

pensionarse y le informaron que no estaba afiliada a dicha administradora sino que estaba en un fondo privado, motivo por el cual, decidió solicitar información a la AFP demandada y le aseguraron que se encontraba efectuando aportes desde el 2002, sin embargo, nunca le enviaron el supuesto formulario de afiliación firmado por ella, dado que no existía tal documento. Agregó que cuando fue a pedir explicaciones al Municipio de Barranquilla por ser su empleador, le indicaron que debía firmar unos documentos para realizar el traslado del RAIS al RPM, pero nunca se realizó dicho procedimiento, por ello, decidió asesorarse de un abogado que le indicó realizar el proceso ordinario que se está llevando a cabo.

Pues bien, se advierte que no se encontraron manifestaciones que, conjunta o individualmente, puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que la AFP ni siquiera allegó el formulario que supuestamente se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, por ende, no es posible concluir que cumplió con el deber de información.

Y es que, al analizar la totalidad del caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía. Es que es notorio que la demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió 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 debía probar la AFP 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 2002, es factible pregonar sin vacilación que a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?**

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir, cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le



convenía, pues nunca presentó una solicitud de afiliación, tanto así que no existe un formulario de afiliación suscrito entre las partes.

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

Tampoco podría afirmarse que la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por permanecer por más de 20 años en dicha AFP. 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 obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.*

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

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

*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.*

---

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

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

Además, es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>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 pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada.

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

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por Colpensiones y Colfondos.

### **De las condenas impuestas en la sentencia y grado de consulta en lo no recurrido.**

Respecto a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, por parte de la AFP demandada, se ha de indicar 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 la AFP del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como lo dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

---

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

Lo anterior implica que la AFP 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 de la accionante, además de los valores que cobró a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra COLPENSIONES y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Acorde con lo dicho, resulta pertinente traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

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

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

Así las cosas, amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia; no obstante, dado que erróneamente la *a quo* determinó la nulidad de la afiliación a COLFONDOS frente al pago de aportes efectuado el 18 de julio de 2002, cuando lo correcto era ordenar la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS el **01 mayo de 2002**, se modificará el numeral PRIMERO en este sentido.

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

A propósito de ello, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal TERCERO donde se dispuso:

*“TERCERO: Ordenarle a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda inmediatamente a trasladar todo lo que aparece en la cuenta de ahorro individual de la señora BROCHADO SOLANO para ante COLPENSIONES, con el detalle pormenorizado de las cotizaciones efectuadas, incluyendo los saldos, los rendimientos, intereses, cuotas de administración y por supuesto las primas de los seguros previsionales por invalidez y sobrevivientes como se explicó precedentemente.”*

Revisadas dichas órdenes, encuentra la Sala la necesidad de modificar el citado ordinal, para excluir la orden de trasladar “los intereses”. Como se observa, la orden dispuesta resulta difusa, en primera medida, porque lo que se ha debido ordenar es el traslado de “la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual” ya que los demás conceptos a los que allí se hace alusión se entiende que corresponden a los mismos rendimientos financieros.

### **Del bono pensional**

Con relación al **bono pensional**, como quiera que en el expediente no existe información sobre el bono pensional, deberá adicionarse a la sentencia la orden de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada; 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 que le corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

En el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la **AFP COLFONDOS S.A.** deberá **RESTITUIR** la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

### **De la imposición de costas.**

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada y consultada que declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, 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 PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, el cual quedará así:

**“PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de traslado efectuado el 01 de mayo de 2002, que se realizó del RPM administrado por CAJANAL a COLFONDOS S.A.”

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, y para otorgar mayor claridad quedará así:

**“TERCERO.** ORDENAR a la **AFP COLFONDOS S.A.** que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora **ADA LUZ BROCHADO SOLANO.**

*De igual forma, deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que el demandante ha permanecido vinculado al RAIS”.*

**TERCERO: ADICIONAR** la parte resolutive de la sentencia para **ORDENAR** el comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, 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 que le corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

En el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la **AFP COLFONDOS S.A.** deberá **RESTITUIR** la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

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

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** a favor de la parte demandante.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**(Ausencia Justificada)**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Aclaración de Voto**

**Firmado Por:**

**German Dario Goetz 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**

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: **293d96286fe43a51d0aec49e83484ddff24553a90b3d7b0acdda60e95a679ad0**

Documento generado en 08/02/2023 07:30:18 AM

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