

**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>	66001310500520210011901
<b>Demandante:</b>	GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (28 de noviembre de 2022)
<b>Juzgado:</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 68 DEL 02 DE MAYO DE 2023**

Hoy, ocho (08) de mayo 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 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 Quinto Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN** contra la **COLPENSIONES**, y **PROTECCIÓN S.A.** radicado **66001310500520210011901**.

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. 67**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

**GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN**, 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, asimismo, del traslado efectuado a PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante y a las 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 19 de julio de 1961 en el municipio de Honda, Tolima y se afilió al RPM en el mes de diciembre de 1978 cotizando hasta agosto de 1995. Luego suscribió formulario de afiliación el 24 de agosto de 1995 a la AFP COLFONDOS y el 15 de octubre de 1998 se cambió al fondo PROTECCIÓN, no obstante, al momento del traslado ninguno de los asesores de los fondos privados le brindaron la información completa, necesaria y real sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen. Debido a ello, solicitó el traslado a COLPENSIONES, pero fue negado porque se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión.

## 3. Posición de las demandadas.

**COLPENSIONES**, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar que la parte actora que no le constan los hechos de la demanda, pues resultan ser hechos ajenos al conocimiento de la Administradora. Agregó que el demandante no arrojó pruebas que dieran lugar a concluir que los fondos privados la indujeron al error al momento del traslado, motivo por el cual, no es posible declarar la ineficacia o nulidad del traslado de régimen. Como excepciones propuso: **validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, imposibilidad de condena en costas, genérica, declaratoria de otras excepciones.**

**COLFONDOS S.A.** señaló que la afiliación del actor se efectuó de forma libre y voluntaria, sin que se le hubiere inducido en error o indebida asesoría por parte de los asesores del fondo, lo cual se puede constatar con el formulario de afiliación suscrito por las partes. Agregó que la AFP cumplió con su deber de informar claramente como opera el RAIS y el demandante, siendo una persona mentalmente estructura que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados, aceptó el traslado de régimen pensional. Como excepciones propuso: **inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.**

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que previo a la suscripción del formulario se le impartió asesoría al actor totalmente objetiva e integral, donde se pusieron de presente las características e implicaciones de ambos regímenes pensionales y sus diferencias, por lo que, el actor de acuerdo con la información formó su propio discernimiento de conveniencia o favorabilidad que le llevara a elegir a dicha AFP. Así las cosas, considera que el negocio jurídico es existente, válido y exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Como excepciones propuso: **inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, el valor de la futura pensión de vejez no dista entre el RIAS y RPM, nadie está obligado a lo imposible, la negativa de protección acerca de la ineficacia del traslado de régimen y afiliación a la administradora de pensiones se encuentra precedida de una prohibición legal, Protección S.A. es la actual administradora de los aportes a pensión del demandante.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinto Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen que GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 24 de agosto de 1995 efectivo a partir del 01 de septiembre del mismo año a través de COLFONDOS S.A. y con ello el traslado efectuado a PROTECCIÓN S.A. el 15 de octubre de 1998, efectivo a partir del 01 de diciembre del mismo año, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., que proceda a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo el periodo de COLFONDOS S.A., sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.

**TERCERO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que devuelvan a COLPENSIONES 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 que descontaron durante el periodo que GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN estuvo afiliada a esos fondos, debidamente indexados, de la siguiente manera:

**COLFONDOS S.A** entre el 01 de septiembre de 1995 y 30 de noviembre de 1998. (sic)

**PROTECCIÓN S.A.** del 01 diciembre de 1998 a la fecha. (sic)

**CUARTO: COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la presente decisión, con el fin de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 31 de agosto de 1995 -día anterior a la efectividad del traslado-, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se hubiese generado en favor del señor GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN y que tenía como fecha de redención normal el 19 de julio de 2023, aplicando con ello 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.

**QUINTO: ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. que, en caso de haberse efectuado la redención anticipada del bono pensional, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o a la entidad que hubiese efectuado el pago, monto que deberá ser indexado con cargo a sus propios recursos

**SEXTO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que acepte el retorno de GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN, sin

*solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.*

**SÉPTIMO: DECLARAR** *no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas.*

**OCTAVO: CONDENAR** *en costas a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. en un 100% a favor de la parte actora. Por secretaría liquidense. Sin costas respecto de COLPENSIONES.*

**NOVENO: REMITIR** *el expediente en grado jurisdiccional de consulta para que sea revisada respecto de Colpensiones dado que le fueron adversas las resultados del proceso.”*

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

En suma, no encontró que las AFP hubiesen acreditado que informaron debidamente al afiliado al momento del traslado; que solo arrojó el formulario e historiales que resultaron ser insuficientes para acreditar que cumplieron con el deber de información.

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

Inconforme con la decisión la apoderada de COLPENSIONES recurrió la sentencia, así:

**COLPENSIONES** Indicó que debe revocarse la sentencia de primera instancia, dado que el demandante firmó el formulario de afiliación con las AFP demandadas de forma libre, voluntaria y sin presiones, tal como lo ratificó en el interrogatorio, confirmando su deseo de continuar en el RAIS. Agregó que no se le debe imponer una carga a los fondos que no eran requeridos por para la época del traslado, esto es, 1995, pues se considera que se vulnera el derecho de contradicción y defensa porque las asesorías se brindaban de forma verbal y no escrita. Manifestó que las confesiones en el interrogatorio de parte dan cuenta de la información que recibió el actor al momento del traslado. Insistió en que el demandante se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse a COLPENSIONES ya que tiene más de 60 años de edad, por tanto, en concordancia con la jurisprudencia de las Altas Cortes, los salvamentos de voto de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, el principio de la sostenibilidad financiera y el de solidaridad, no debe declararse la ineficacia del traslado ni permitirse el retorno del actor al RPM, pues la responsabilidad debe recaer en las AFP privadas y no en COLPENSIONES.

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)** El demandante nació el 19 de julio de 1961 (fl.1 anexo4). **ii)** El 24 de agosto de 1995 se trasladó de COLPENSIONES a COLFONDOS, luego el 15 de octubre de 1998 se cambió a PROTECCIÓN, donde se encuentra afiliado hasta la fecha. (fl.63, anexo7). **iii)** La redención normal del bono pensional es del 19 de julio de 2023 (fl.39, anexo7)

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).

#### **¿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 las AFP que estuvieron a cargo del traslado de régimen de la demandante, ninguna prueba idónea presentaron para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, las AFP cumplieron 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, si bien el actor suscribió el formulario 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 trabaja en un laboratorio y estudió administración en mercadeo y publicidad. Manifestó que para el momento del traslado a COLFONDOS le informaron que el Seguro Social se iba a acabar, que su pensión sería más alta en el RAIS con la ventaja de que podría recibir la totalidad de lo ahorrado en caso

de no querer pensionarse, dichos argumentos lo motivaron al cambio de régimen. Agregó que los asesores fueron a la empresa donde laboraba, realizando una reunión general con todos los funcionarios de la empresa, luego de forma particular con cada trabajador y todos sus compañeros se cambiaron de COLPENSIONES. En la reunión particular reiteraron la asesoría brindada en la reunión general, pero no le informaron el tiempo o los requisitos que debía acreditar para pensionarse.

Aseguró que no recuerda que le hubiesen explicado los temas sobre los rendimientos, las condiciones para pensionarse en el ISS o en el fondo privado ni la edad para pensionarse. Informó que para el traslado a PROTECCIÓN en 1998, los asesores fueron a la empresa y como le informaron que tendría mayor rentabilidad, decidió cambiarse. Señaló que tiempo después (2013 más o menos) un asesor se acercó a su oficina para preguntarle si estaba conforme con PROTECCIÓN y si quería continuar aportando a dicho fondo, a lo cual contestó que sí, pero no le explicaron nada adicional ni le dieron una proyección para verificar si le convenía seguir en el RAIS. Luego, hace más o menos 4 años, cuando estaba cerca de la edad de pensión, decidió ir a una oficina de PROTECCIÓN a pedir informes y le comunicaron que la pensión sería de \$3.500.000 y ahí decidió asesorarse con abogados.

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 estaban obligadas las AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que las AFP no cumplieron el deber de asesoría, aun cuando allegaron los formularios que se suscribieron de manera libre, voluntaria y sin presiones, ello no basta para concluir que cumplieron con el deber que les correspondía.

Ahora, al analizar la totalidad del caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se evidencia que el 30 de abril de 2013, es decir, cuando el demandante tenía 51 años, le brindaron una **reasesoría** (fl.26, anexo7), en la cual se hizo una proyección pensional que arrojó como resultado que el actor tendría una mesada en el RAIS de \$6.466.858 y en RPM de \$5.928.493, por lo cual, se evidencia que a la pregunta sobre la conveniencia de permanecer en el fondo PROTECCIÓN marcó en la casilla “sí”. Sin embargo, después del requerimiento del accionante, mediante oficio del 19 de agosto de 2016 la AFP le informó que el valor de la pensión sería de \$3.167.127 (fl.27, anexo7). Finalmente, mediante oficio del 23 de enero de 2017, le indicaron que la mesada tentativa, sin la negociación del bono, sería de \$3.276.182 (fl.33 anexo7)

De lo anterior, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, las AFP hubieren cumplido con el deber de información, pues **aunque tuvo una reasesoría por parte de asesores de los fondos antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad pensional, la misma no cumplió con los parámetros señalados por la ley, ya que no le hicieron una proyección verídica teniendo en cuenta sus ingresos superiores a los 10 SMLMV, a fin de que pudiese tomar una decisión suficientemente informada.** En ese sentido, resulta notorio que las demandadas faltaron a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitieron 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 debían probar las AFP pero no lo hicieron, situación que se acompaña 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 1994, es factible pregonar sin vacilación que les correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**¿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 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 inmerso en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir, cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de el que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía.

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.

Tampoco podría afirmarse que el actor hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por permanecer por más de 20 años en dicha AFP o efectuar traslados horizontales entre fondos privados.

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*

---

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

*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.*

*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 pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado y sigue laborando.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por falta de información en el acto jurídico y falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a la AFP, situación que

---

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

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. Ahora, vale la pena aclarar que el acta de la sentencia no se acompasa con lo señalado en la sentencia emitida en la audiencia de oralidad, puesto que, en el numeral TERCERO se indican afiliaciones a DAVIVIR, PORVENIR y HORIZONTE que no hacen parte del historial de vinculaciones del demandante.

### **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 las AFP demandadas, 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 las AFP del RAIS deben 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.»*

Lo anterior implica que las AFP tienen 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 de primera instancia; no obstante, se deberá **MODIFICAR** el numeral TERCERO que ordenó a los fondos COLFONDOS y PROTECCIÓN la devolución de las comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y cuotas de administración, debidamente indexados en las fechas en que se hizo efectivo el traslado y no en las fechas en que se firmó el formulario de afiliación como era lo correcto, pues debía indicarse que los fondos deben devolver dichos emolumentos así:

COLFONDOS desde el 24 de agosto de 1995.

PROTECCIÓN desde el 15 de octubre de 1998.

### **Del bono pensional**

Respecto del bono, se evidencia que la redención normal de dicho instrumento data del 19 de julio de 2023 (fl.39, anexo7), razón tuvo la juez en ordenar la orden de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, además, que en el evento de haberse redimido de forma anticipada la AFP PROTECCIÓN deberá 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. Por lo anterior, se confirmará la sentencia en este aspecto.

### **De la imposición de costas.**

Como quiera que se resolvió de forma desfavorable la apelación interpuesta por la demandada **COLPENSIONES** se le 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 TERCERO de la sentencia apelada y consultada, el cual quedará así:

*“**TERCERO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que devuelvan a COLPENSIONES 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 que descontaron durante el período que GUSTAVO LIZARAZO RONDÓN estuvo afiliado a esos fondos, debidamente indexados, de la siguiente manera:*

*COLFONDOS desde el 24 de agosto de 1995.*

*PROTECCIÓN desde el 15 de octubre de 1998.”*

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Aclaración de Voto**

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

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d1ed46ed438244e155d39446f194e9a0d1f0b1536b5f8c0c749f07fe5dc6ac4**

Documento generado en 05/05/2023 02:26:16 PM

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