

**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>	66001310500520190018501
<b>Demandante:</b>	MARIA ROSAURA BEJARANO URREGO
<b>Demandado:</b>	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (25 de octubre de 2021)
<b>Juzgado:</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 88 DEL 14 DE JUNIO DE 2022**

Hoy, diecisiete (17) de junio 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 25 de octubre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA ROSAURA BEJARANO URREGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado **66-001-31-05-005-2019-00185-01**.

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Se reconoce personería para actuar a la abogada Yeraldin Escobar Mercado, con C.C. 1.102.836.701 y T.P 257.481 del CS de la J., apoderada sustituta de Colpensiones, conforme poder otorgado por la representante legal de la Unión temporal Abaco Paniagua & Cohen.

Se reconoce personería para actuar al abogado Sebastián Ramírez Vallejo con cédula 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del CS de la J., como apoderado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Porvenir S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

**S E N T E N C I A No. 57**

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

**MARIA ROSAURA BEJARANO URREGO** demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación que a dicho régimen hizo y, en consecuencia, se le condene a liberar sus bases de datos y a realizar el traslado de las cotizaciones hacia la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, respecto de quien también solicita se le ordene a recibirlo como su afiliado. Además solicita el pago de las costas del proceso.

### 2. Hechos

En suma, los hechos que sustentan las pretensiones informan que la demandante nació el 28-07-1957; que inició su vida laboral el 15-08-1976 cotizando en el RPM con PD hasta febrero de 1998 cuando se traslado al RAIS a través de Porvenir S.A. De dicho traslado se duele de que la AFP del RAIS no le suministró la asesoría completa, clara y suficiente para tomar una decisión informada, por lo que con ello, se le desconocieron los derechos transicionales con que contaba.

### 3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 6 de mayo de 2019, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones** se resistió a sus pretensiones bajo el argumento que la afiliación de la demandante al RAIS había sido en virtud de su libertad de escogencia, sin que hubiese existido vicio en el consentimiento. Como excepciones formula: **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas.**

**Porvenir S.A.** se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el traslado de régimen de la demandante se hizo conforme a derecho, previo suministro de la información por parte de los asesores que eran debidamente capacitados; que en el caso, el formulario fue signado de manera libre, voluntaria y sin presiones por lo que no habían vicios en el consentimiento. Como excepciones se formularon: **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 declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe y las innominadas.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de instancia, mediante decisión 25 de octubre de 2021, resolvió:

- «1. DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que MARÍA ROSAURA BEJARANO URREGO efectuó al RAIS, mediante solicitud del 12 de diciembre de 1997 efectiva a partir del 12 de enero de 1998, a través de PORVENIR S.A (...)
2. ORDENAR a PORVENIR 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 MARÍA ROSAURA BEJARANO URREGO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.
3. ORDENAR a PORVENIR S.A. que devuelva 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 la demandante estuvo afiliada a esos fondos, debidamente indexados, desde el 12 de enero de 1998 hasta la fecha.
4. ORDENAR a PORVENIR S.A. que restituya a COLPENSIONES la suma de \$91.707.000 que le fue reconocida mediante resolución No. 0255 de octubre 16 de 2015, por el bono pensional tipo A modalidad 1 originado en favor de la demandante, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos.
5. ORDENAR a PORVENIR S.A. que, en caso de haber efectuado la redención del bono pensional, proceda a restituir al Departamento de Cundinamarca, la suma transferida por este concepto a la cuenta de ahorro individual de MARIA ROSAURA BEJARANO URREGO, suma que deberá cancelarse de manera indexada, con cargo a sus propios recursos.
6. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que acepte el retorno de MARÍA ROSAURA BEJARANO URREGO, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra.
7. 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 11 de enero de 1998, igual comunicación se hará respecto al Departamento de Cundinamarca, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se hubiese generado a favor de MARÍA ROSAURA BEJARANO URREGO, 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.
8. DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas, conforme las consideraciones esbozadas.
9. CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. en un 100% a favor de la parte actora. Liquidense por secretaria. Sin costas respecto de COLPENSIONES».

Al decidir la contienda, la A quo concluyó que al no existir en el plenario prueba que diera cuenta de la información dada por la AFP a la demandante durante el acto de mutación de régimen pensional y, en razón a que el formulario de afiliación no era suficiente para acreditar la existencia de una decisión libre, voluntaria e informada en la medida que no demuestra cuál fue la información entregada a la demandante, conlleva a que el acto atacado se torne ineficaz porque la AFP no cumplió con la carga de demostrar que

brindó toda la información oportuna y clara a la que estaba obligada a otorgar.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

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

**Porvenir S.A.** fundamentó su recurso en que al momento de traslado de régimen de la demandante, la AFP cumplió con el deber de información, conforme a las exigencias de la época porque para entonces solamente se documentaba con el formulario de afiliación signado por la afiliada con la constancia de haber sido de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Sostiene que la actora se ratificó en su voluntad de pertenecer al RAIS porque ha permanecido por varios años allí., beneficiándose de los rendimientos del RAIS, sin hacer uso del retracto ni del periodo de gracia; que ha recibido los extractos remitidos por la AFP y el no haber solicitado su retorno antes de la prohibición de estar a menos de los 10 años de la edad pensional, eran todos actos de relacionamiento que tornaban el acto válido y eficaz.

Cuestionó las condenas que le fueron impuestas en especial la de remitir a Colpensiones los gastos de administración y demás emolumentos bajo el argumento que si las cosas se retrotraían a su estado inicial, entonces dichos dineros no podían ser trasladados amén que no eran parte del RPM con PD. Insiste en que los citados conceptos habían sido descontados en cumplimiento de un mandato legal; que parte de ellos remuneraban la buena gestión de la AFP y era por ello que se habían generado rendimientos en favor del afiliado, por lo que ordenar su traslado hacia Colpensiones constituía un enriquecimiento sin causa y un detrimento a las finanzas del fondo privado.

Finalmente recrimina la condena en costas que le fueron impuestas por cuanto su actuar fue siempre conforme a la Ley y no estaba facultado para acceder a los pedidos de la demanda., estando sus actuaciones ceñidas a la buena fe.

**Colpensiones**, por su lado atacó la sentencia frente a la declaratoria de ineficacia al considerar que al perseguir la demandante un interés netamente económico como la de obtener una mayor mesada en Colpensiones, tal circunstancia atentaba contra la estabilidad financiera del sistema al obligar a Colpensiones a resarcir un daño que no produjo y se beneficiaba a un afiliado que no se interesó en retornar al RPM con PD sino hasta que observó el perjuicio económico.

Así mismo, refirió que por los años en que la demandante ha permanecido en el RAIS se entendía que hizo actos de relacionamiento que convalidaban la eficacia y validez del acto de traslado y, sostiene que el autorizar su regreso a Colpensiones iba en contra de la disposición que impuso la prohibición de trasladarse de régimen antes de los 10 años previos a la edad mínima.

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.

Acorde con lo anterior, surtido el traslado por fijación en lista del 28-04-2022, las partes presentaron alegatos. 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 había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
2. Determinar si es viable ordenar a la AFP demandada el trasladar 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 debidamente indexados.
3. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP demandada.

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: **(1)** La señora María Rosaura Bejarano Urrego nació el 28-07-1957 (pág. 30, 01expediente); **(2)** La actora era cotizante del extinto ISS al momento del traslado de régimen; **(3)** La demandante se trasladó de régimen pensional con Horizonte hoy Provenir S.A. el 12-12-1997 (pág. 221, 01expediente); **(4)** La fecha para redención normal del bono pensional Tipo A modalidad 2, estuvo prevista para el 28-julio-2017 (pág. 42, 01expediente); **(5)** Por resolución 255 del 16-10-2015, Colpensiones reconoció y dispuso adelantar el trámite para el pago del bono pensional tipo A, modalidad 1 a favor de Porvenir S.A.

**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.

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).

### **¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la accionada?**

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 signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “libre, voluntaria y sin

presiones”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de 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.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó en interrogatorio a la parte demandante quien informó que aún se encuentra vinculada laboralmente y, en cuanto a las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen, refirió que ninguna información se le suministró por el fondo de pensiones por cuanto había ingresado de una calamidad y le dijeron que en recursos humanos del Hospital había un formulario para firmar; que era obligatorio porque el ISS se iba a acabar y aceptó que el formulario de afiliación lo había firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones.

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 1997, 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?.**

Frente al tema, no se puede pretender – como lo sugieren los demandados - 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, 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 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.

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 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

---

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

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<sup>2</sup>.

Es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>2</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba como trabajadora activa, sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia.

---

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

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.

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

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, 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'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 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 y de cara a la recriminación que realiza la AFP Porvenir S.A. por la orden de devolver dichos emolumentos frente a lo cual, refiere que desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal, basta con 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, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por Porvenir S.A, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia en su ordinal tercero.

Ahora, al revisar lo ordenado en la sentencia, específicamente el ordinal segundo dispuso:

“ORDENAR a PORVENIR 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 MARÍA ROSAURA BEJARANO URREGO, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses”.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado porque la orden dispuesta resulta difusa por lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”**.

#### **Del bono pensional tipo A.**

Pues bien, para el caso es de tener en cuenta que los bonos pensionales tipo A se emiten a favor de las personas que se trasladen al RAIS. Los bonos pensionales **tipo A, Modalidad 1** son bonos expedidos en favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida para bono pensional se inició después del 30 de junio de 1992 en tanto que el bono **Tipo A, modalidad 2** son los expedidos en favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida para bono pensional se inició antes del 1 de julio de 1992<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> ABC – Bonos pensionales. Ministerio Hacienda y Crédito Público - OBP

Para iniciar, obra en el archivo 15 a partir de la pág. 28, la información para bono pensional – formato 2 – expedido por el Departamento de Cundinamarca el cual da cuenta de la vinculación que tuvo la actora en el Hospital San Antonio de la Vega, - liquidado – cuya vinculación data antes del 30 de junio de 1992.

Así mismo, es de tener en cuenta que la demandante nació el 28-07-1957, el traslado de régimen hacia el RAIS se produjo el 12-12-1997 en tanto que, la fecha para redención normal del bono pensional Tipo A modalidad 2 reportada por la OBP, estuvo prevista para el **28-julio-2017** (pág. 42, 01expediente) sin existir evidencia de su pago en el expediente. En tal sentido, se deberá adicionar el numeral 7 de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de indicar que, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP Porvenir 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 otro lado, debe tenerse presente que Colpensiones mediante resolución 255 del 16-10-2015 reconoció el bono pensional **Tipo A Modalidad 1** a favor de la actora, en virtud del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 por un valor \$91.707.000 (archivo 15, pág. 69).

En este caso, es de mencionar que de las pruebas que militan en el expediente se puede inferir que la demandante no ha sido objeto de la devolución saldos.

Lo anterior se afirma, porque (i) en el expediente milita comunicación de Porvenir S.A. a la demandante con fecha del 06-10-2015, en la que se le informa que no acredita el derecho a la pensión de vejez, ni a la de garantía de pensión mínima y la **insta** a que solicite la devolución de saldos (página 59, 04AnexosDemanda); (ii) En la citada Resolución 0255 de octubre 16 de 2015 proferida por Colpensiones, en su numeral 5, se indica que Porvenir S.A. solicitó a Colpensiones la liquidación y reconocimiento del Bono Pensional **Tipo A modalidad 1**, por el riesgo de devolución de saldos a favor de la aquí accionante, entre otras, al cumplir con los requisitos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993; (iii) A pesar de que el citado acto administrativo data de **octubre de 2015** y menciona que se pide el bono pensional cuando hay **riesgo de devolución de saldos**, debe observarse que en la historia laboral de la accionante al **02-10-2019** ésta continuaba con sus aportes obligatorios, en tanto que en el interrogatorio realizado a la demandante (**octubre 2021**) informó que continúa como funcionaria pública por tanto su vinculación laboral a ese momento, se encontraba vigente.

De lo anterior es que se desprende que la actora no ha sido beneficiaria de la devolución de saldos, amén que no solo continúa cotizando y la AFP recibiendo sus aportes, sino que además, la AFP demandada ni en la contestación de la demanda, ni en ninguna otra etapa o actuación procesal ni siquiera hizo mención a una situación diferente.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el bono pensional tipo A, modalidad 1, era un instrumento que estaba a su cargo de Colpensiones como entidad emisora del bono, entonces es a ella a quien se le deben de reintegrar dichos emolumentos.

Con todo, conforme a lo ordenado en el numeral 4, únicamente se deberá aclarar que la indexación ordenada es la que deberá ser asumida por Porvenir S.A. con cargo a sus propios recursos.

De lo anterior se desprende que las órdenes impartidas en la sentencia, en sus numerales 4, 5 y 7 deberán ser mantenidas, con las adiciones y aclaraciones ya referidas.

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

Finalmente, frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por Porvenir S.A. consistentes en que la AFP cumplió con la ley y que actuó de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha AFP.

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 Porvenir S.A y Colpensiones S.A., 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 segundo de la parte resolutive de la sentencia, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

**“Segundo.** ORDENAR a la AFP PORVENIR 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 MARA ROSAURA BEJARANO URREGO.

De igual forma, Porvenir S.A. a 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”

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral 7 de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de ordenar que, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP Porvenir 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.

**TERCERO: ACLARAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de indicar que únicamente la **indexación** que se hubiese generado respecto del bono pensional a ser restituido corresponde al valor que deberá cancelarse con los recursos propios de la AFP Porvenir S.A.

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

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante.

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Aclara Voto**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Aclara 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: **59a8032374f6c471b20b099da823d5bf25b0a67a8ac94c6fa70e3d6e6c5c098e**

Documento generado en 17/06/2022 11:30:36 AM

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