

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66001310500520190010401
<b>Demandante:</b>	Martha Libia Cortés Sánchez
<b>Demandado:</b>	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	Consulta y Apelación de sentencia
<b>Juzgado:</b>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado
<b>Decisión:</b>	Adicionar - Confirmar

**APROBADO POR ACTA No. 96 DEL 28 DE JUNIO DE 2022**

Hoy, once (11) de julio 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 el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia de primera instancia proferida el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad.; asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA LIBIA CORTÉS SÁNCHEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, radicado **66001-31-05-005-2019-00104-01**.

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,

**SENTENCIA No. 70**

**I. ANTECEDENTES**

**1) Pretensiones**

La señora MARTHA LIBIA CORTÉS SÁNCHEZ solicita que se declare la nulidad de la afiliación o del traslado realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita que se declare que la única afiliación válida al Sistema es la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES. Asimismo, que se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el monto total de aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual; y se ordene a

COLPENSIONES, a aceptarla como afiliada y recibir los aportes pensionales realizados; además de las costas del proceso.

## **2) Hechos**

En sustento de lo pretendido, la parte actora indicó que el 03 de marzo de 1980 se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, que entre octubre de 1999 a abril de 2003 realizó cotizaciones a través de su empleador FRISBY S.A. en el RAIS administrado por COLMENA absorbido por ING y posteriormente por la AFP PROTECCIÓN S.A; posteriormente, el 18 de mayo de 2003 se trasladó de PROTECCIÓN a PORVENIR S.A. Manifestó que radicó diversos derechos de petición ante las entidades demandadas solicitando el cambio de régimen, pero, fueron negadas.

La actora señaló que las AFP no le brindaron la información real y suficiente para efectuar el traslado, pues omitieron realizar proyecciones y comparativos entre ambos regímenes, las consecuencias y beneficios del traslado. Tampoco se le informó sobre el plazo para trasladarse de régimen, razón por la cual, existió un vicio en el consentimiento por la falta de información suficiente, comprensible, completa, transparente y real. (Dcto. 03)

## **3) Posición de las demandadas.**

**3.1. Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que no se observaba evidencia alguna de engaño por parte de los fondos privados que pudiesen generar vicios en el consentimiento, por lo que no habría lugar a declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado de régimen y de existir, tales aspectos se encontrarían saneados. Agregó que, la decisión adoptada por la reclamante había sido de manera libre, voluntaria y sin presiones, además, advirtió que la actora no es beneficiaria del régimen de transición. Como excepciones formuló **“validez de la afiliación al RAIS; saneamiento de una presunta nulidad; solicitud de traslado de dineros de gastos de administración; prescripción; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; buena fe; imposibilidad de condena en costas; declaratoria de otras excepciones”**. (fls. 1 a 11, Dcto. 13)

**3.2. PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones y expresó que la actora se afilió a dicha AFP el 31 de enero de 2003 y surtió efectos el 01 de abril de ese mismo año. El 18 de mayo de 2003 suscribió un nuevo formulario que no surtió efectos por encontrarse válidamente afiliada al mismo fondo. Advirtió que la AFP brindó a la demandante la asesoría real, veraz y oportuna acerca de las características propias del RAIS, sus diferencias con el RPM y las consecuencias derivadas del traslado; por ende, la actora tomó una decisión libre y sin presiones de trasladarse del RPM al RAIS, lo cual, se demuestra con el formulario de afiliación y evidencia que el acto jurídico es válido y no adolece de nulidades. Como excepciones formuló: **“eficacia de la afiliación a PORVENIR e inexistencia de vicios en el consentimiento; saneamiento de la supuesta nulidad relativa; prescripción; buena fe; innominada o genérica”**. (fls. 01 a 21, docto. 23).

**3.3. PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que, en la actualidad la actora se encuentra afiliada a una AFP diferente y que no es beneficiaria del régimen de transición. Además, señaló que al momento del traslado a dicha AFP se brindó toda la información necesaria a cerca de las características y condiciones de cada régimen pensional, así como las ventajas y desventajas del traslado, por ende, no existe vicio en el consentimiento de la demandante ni se le indujo en error, más cuando ha permanecido por más de 10 años al RAIS. Como excepciones formuló: ***“genérica o innominada; prescripción; buena fe; compensación; exoneración de condena en costas; inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir; falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada; inexistencia de la fuente de la obligación; inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad; ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de entidad llamada a juicio; afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”*** (fls. 1 a 33, docto. 24)

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La jueza de primera instancia decidió: **Primero**, declarar la ineficacia del traslado de régimen que la actora efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 10 de agosto de 1999, que se hizo efectivo el 01 de octubre de ese mismo año, a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y con ello el traslado que efectuó a PORVENIR S.A. mediante solicitud del 31 de enero de 2003. **Segundo**, ordenar a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de sumas recibidas con ocasión a la afiliación de la demandante, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de COLMENA e ING hoy PROTECCIÓN, sumas adicionales, junto con sus rendimientos, frutos e intereses. **Tercero**, ordenar a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES con cargo a sus propios recursos el valor de las comisiones y cuotas de administración, así como las cuotas de garantías de pensión mínima y seguros previsionales, que descontaron durante el periodo que la demandante estuvo afiliada a esos fondos y a COLMENA o ING, debidamente indexada. **Cuarto**, ordenar a COLPENSIONES a que acepte el retorno de la demandante, sin solución de continuidad. **Quinto**, comunicar a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión, para que en un trámite interno ejecute las acciones para dejar las cosas en el estado en que se encontraban para el 30 de septiembre de 1999, y de ser el caso anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la actora y que tiene como fecha de redención normal el 01 de octubre de 2021. **Sexto**, declarar no probadas las excepciones propuestas. **Séptimo**, condenar en un 100% en costas a PORVENIR y PROTECCIÓN. Sin costas a COLPENSIONES. **Octavo**, remitir en Consulta.

Para arribar a tal determinación, hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias y consecuencias del cambio de régimen pensional. Resaltó el deber de información de los fondos de pensiones y las exigencias para considerar el

traslado como un acto jurídico legal y eficaz, así como las reglas de la carga de prueba en cabeza de los fondos privados.

Advirtió que, los fondos debían suministrar la información sobre las características del RAIS, las consecuencias, efectos y riesgos del traslado y la pérdida del régimen de transición. Ello no se logra demostrar con la simple suscripción del formulario de afiliación, pues no evidencia el tipo de información otorgada a la actora. La *a quo* indicó que el interrogatorio de parte no se presentan indicios de que el fondo le hubiese otorgado la asesoría completa y necesaria para efectuar el traslado.

Así las cosas, concluyó que el fondo no logró probar el que cumplió con el deber de información al momento de efectuar el traslado de régimen, por lo tanto, debe declararse la ineficacia del mismo.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión las apoderadas de las demandadas interpusieron recurso de apelación.

**PROTECCIÓN S.A.**, señaló que contrario a lo indicado, la AFP demostró que cumplió con el deber de información y la actora se trasladó de régimen de manera libre y voluntaria, tal como se evidencia con el formulario de afiliación suscrito, beneficiándose de esta manera por más de 21 años de los rendimientos generados. Manifestó que para la época a la afiliada se le informó acerca de los beneficios, ventajas, desventajas y consecuencias de cambio de régimen pensional, no obstante, para la fecha del acto jurídico no existía la obligación de dejar constancia de la asesoría brindada a cada afiliado, más cuando se brindaban de forma verbal.

Agregó que, en caso de declararse la ineficacia del traslado, la única obligación que tendría Protección es girar a Colpensiones los aportes y no los demás emolumentos señalados en la sentencia, pues ordenar devolver dineros como los rendimientos o aquellos descuentos autorizados por la ley que se generaron como resultado de la afiliación, tal como los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora; se estaría generando un enriquecimiento sin causa.

**PORVENIR S.A.**, indicó que el traslado de los gastos de administración, las sumas adicionales, aportes destinados a fondos de solidaridad y aportes a seguros previsionales, no resulta procedente si se tiene en cuenta que son descuentos establecidos por disposición legal; asimismo, la orden de devolver los rendimientos que se generaron por la buena administración del fondo, va en contravía del concepto de ineficacia, ya que, al volver las cosas al estado en que se encontraban, únicamente se tendría que retornar los aportes con los intereses. Agregó que la actora cuenta con menos de 10 años para pensionarse y no es beneficiaria del régimen de transición; por lo tanto, se encuentra dentro de la prohibición legal y no se puede trasladar de régimen. Manifestó que la actora debió adelantar una acción de resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de traslado.

Respecto de las costas, advirtió que la AFP debe ser absuelta de dicha condena, en razón a que no efectuó el traslado inicial y brindó la asesoría completa y clara sobre las ventajas y desventajas del traslado, cumpliendo de esta manera con el deber de información.

**COLPENSIONES**, expresó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la actora persigue un interés solamente económico, pues tras más de 20 años de pertenecer al RAIS evidencia que podría obtener una mesada inferior a la que percibiría en el RPM, por ello desea retornar a COLPENSIONES. Señaló que la declaración de ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera del régimen que administra la Administradora. Agregó que la afiliación es válida por cuanto fue el resultado de una decisión libre y voluntaria que al permanecer por tantos años configura un acto de relacionamiento, además, la actora se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse por contar con menos de 10 años para pensionarse.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital y por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala los analizó y encuentra que se relacionan con el problema jurídico que a continuación se desarrolla.

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

#### **V. CONSIDERACIONES**

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

##### **Problema jurídico.**

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en establecer si se aplicó en debida forma las normas legales sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, para lo cual, debe determinarse si al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional por parte de la demandante su decisión fue debidamente informada en los términos exigidos por la ley y a jurisprudencia.

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

Por fuera de debate se encuentra que: **a)** La señora Martha Libia Cortés Sánchez nació el 01-10-1961, alcanzando a la fecha los 60 años; **b)** Comenzó a cotizar en el ISS desde el 05-03-1986 (fl.20, dcto. 13); se trasladó del RPM con PD hacia el RAIS administrado por **Colmena** el 10-08-1999 siendo la fecha de efectividad el 01-10-1999; posteriormente se efectuó la cesión por fusión donde se trasladaron los aportes de Colmena a ING hoy Protección S.A., el 01-04-2000. Finalmente, se cambió de ING hoy

Protección S.A. a Porvenir S.A., el 31-01-2003 que se hizo efectiva el 01-03-2003. (fl. 24, dcto. 23)

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

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

#### **Sobre la ineficacia del traslado**

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.

Como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo y 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).

En torno a la **carga de la prueba**, debe decirse que corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado, el acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que las AFP demandadas en este caso no probaron. 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 información 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).

Conforme lo anterior, no le asiste la razón a las demandadas, cuando afirman que la carga de la prueba debía ser a cargo de la afiliada por haber alegado la nulidad del traslado, al ser claro que el incumplimiento al deber de información debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, lo cual, impone a la AFP demostrar que brindó toda la asesoría que necesitaba el afiliado, en los términos y condiciones que se acabaron de denotar.

Por otra parte, 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.»*

### **Caso concreto**

La *a quo* como fundamento de la providencia proferida en primera instancia, consideró que las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR incumplieron con su deber de información al no demostrar que hubiese otorgado a la demandante una asesoría completa y veraz al momento de efectuar el traslado. Por su parte, los fondos sostienen que cumplieron con el deber que les atañía para la época, lo cual, se demuestra con el formulario de afiliación suscrito por la actora. Asimismo, COLPENSIONES señala que el acto jurídico de traslado del RPM al RAIS, resulta válido si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido sin que la actora hiciera uso de su derecho al retracto.

Para la Sala, no resultan de recibo dichos argumentos, ya que, en primer lugar, en el interrogatorio absuelto por la parte actora 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, a través de este medio probatorio, las AFP solo probaron que el formulario de afiliación se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información como lo quieren hacer notar las demandadas en su alzada.

De hecho, en el **interrogatorio de parte** la actora refirió que el traslado se generó luego de que el asesor de COLMENA le aseguró que los fondos privados contenían más capacidad financiera que el ISS, pues este último había quebrado y con el tiempo desaparecería; que el valor de la mesada sería mayor y se otorgaría a una edad menor. Que para la época del traslado inicial realizaban asesorías grupales a los empleados de toda la empresa haciéndoles trasladar de fondo por necesidad de la compañía y, aunque no era obligatorio, los asesores no entraron en detalle ni se hicieron explicaciones sobre las diferencias de cada régimen, tampoco se hicieron proyecciones de las mesadas o comparativos entre regímenes. De otro lado, ratificó que voluntariamente firmó el formulario y afirmó que desconocía los periodos de gracia; que solo le ofrecieron ventajas y no informaron las consecuencias del cambio de régimen.

Así, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, las AFP hubieren cumplido con el deber de información que les correspondía, amén que el interrogatorio

tampoco devela una confesión que denote que la accionante recibió una información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido adoptar una decisión razonable.

Por lo tanto, resulta notorio que PROTECCIÓN y PORVENIR 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 debieron probar las AFP pero no lo hicieron, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

Ahora, se considera que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado, es preciso indicar que cuando las personas desconocen las consecuencias frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

De otro lado, tampoco se podría 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, ni la falta de manifestación de su 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.

Lo que a todas luces se evidencia 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 que 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 y menos aún, de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que la demandante desconocía, para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Respecto de los argumentos de la parte apelante, es necesario precisar que la permanencia de la afiliada por más de 20 años tampoco es un aspecto que derribe 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 y cambio de régimen pensional.

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 10-08-1999, 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.

Por otra parte, respecto de los **actos de relacionamiento** que se expone en el recurso de apelación, es importante traer a colación lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, radicado No. 78667 y en la reciente sentencia SL5686 de 2021, en la cual, define que la teoría de los actos de relacionamiento no denota el compromiso serio del afiliado de pertenecer al RAIS, toda vez que cuando la actuación del traslado se encuentra viciada no se convalida por los traslados realizados dentro del mentado régimen pensional ni por el tiempo transcurrido; en otras palabras, la acción de cambiarse o permanecer en un determinado fondo privado en el RAIS *no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales*. En efecto, la Alta Corporación reitera que la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la demandante y precisamente, la omisión a dicho deber genera la ineficacia.

Ahora, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el **principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar las AFP Porvenir S.A y Protección S.A. a Colpensiones, serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

Así mismo, es de aclarar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia 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>1</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 en el expediente no existe evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

---

<sup>1</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

Conforme a lo expuesto, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la juez primigenia al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas en tal sentido.

**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 Protección S.A. y Porvenir S.A. 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. Lo cual, incluye 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 demandadas tienen el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubiere 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, frutos e intereses causados 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 Porvenir y Protección, 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)".* Negrilla fuera de texto.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por las AFP recurrentes, frente a la devolución de dichos emolumentos.

### **Bono pensional**

Ahora bien, se confirmará la orden dada en el numeral quinto de la sentencia de primer grado, consistente en:

**“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 30 de septiembre de 1999, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor de MARTHA LIBIA CORTÉS SÁNCHEZ y que tiene como fecha de redención normal el 01 de octubre de 2021.”**

En efecto, el natalicio de la actora data del 01-10-1961, es decir que a la fecha cuenta con 60 años y, la calenda en que se redimiría el bono pensional es del 01-10-2021 (fl. 25 a 28, docto. 23); en consecuencia, acertada la decisión de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada, para que, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en

el que se encontraban al momento en que la parte demandante se trasladó de régimen pensional.

Ahora, teniendo en cuenta no se evidencia que hubiese pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, se adicionará la sentencia, en el sentido de ORDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.**, para que en el evento en que se hubiese efectuado el pago del bono, restituya 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.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, se les impondrá costas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P.

### **Costas**

Sobre la solicitud de PORVENIR que se absuelva del pago de costas, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por ende, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la A quo a dicha AFP.

De conformidad a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales de segunda instancia a **Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones** a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la Secretaría del juzgado de origen.

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: ADICIONAR** la sentencia en el sentido de ORDENAR a **PORVENIR S.A.**, a que en el evento de que se hubiese pagado el bono pensional, restituya la suma 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.

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

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, en favor de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Aclaro voto**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Aclaro voto**

Firmado Por:

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

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto

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

Código de verificación: **b6413a862b45c0a7d79182bdcb0c723d14848707d0d33945e1ec2316e30e205b**

Documento generado en 11/07/2022 07:29:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>