

**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>	66001310500220190035801
<b>Demandante:</b>	MARIA EMILIA VALENCIA VILLEGAS
<b>Demandado:</b>	Colpensiones y Protección S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación y Consulta Sentencia (4-11-2021)
<b>Juzgado:</b>	Segundo Laboral Circuito de Pereira
<b>Tema:</b>	Ineficacia de traslado

**APROBADO POR ACTA No. 105 DEL 12 DE JULIO DE 2022**

Hoy, trece (13) 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 los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 4 de noviembre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA EMILIA VALENCIA VILLEGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66001310500220190035801**.

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

**SENTENCIA No. 75**

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

Pretende **MARÍA EMILIA VALENCIA VILLEGAS** que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación que hizo al RAIS a través de Protección S.A. el **2 de febrero de 2004** y con ello, se condene a Colpensiones a recibirla nuevamente y a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, bonos pensionales. sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración. con todos sus frutos e intereses y los rendimientos que se

hubieren causado, y que recibieron con motivo de la afiliación. Además, solicita el pago de las costas procesales.

## 2. Hechos

En síntesis, sustenta la accionante que nació el 22 de abril de 1960, contando con 58 años; de acuerdo con sus vinculaciones laborales, fue afiliada al RPM con PD desde el 29 de noviembre de 1993; que fue contactada por Protección S.A. inicialmente en 1999 en el marco del programa de cotizaciones voluntarias, momento para el cual únicamente le manifestaron de la posibilidad de “mejorar” su pensión mediante cotizaciones adicionales a la pensión obligatoria. Agrega, que empezó a efectuar aportes a cotización voluntaria en Protección S.A., aun estando vinculada al RPM con PD y, posteriormente, Protección S.A., la contactó para que se trasladara al RAIS, lo cual ocurrió en el año 2004.

Resalta que la asesora le manifestó únicamente las razones por las que era más conveniente estar en el Régimen de Ahorro individual sin informarle sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. Agrega que con la precaria información que recibió y sin esta tener mayor conocimiento de las implicaciones futuras que tendría, tomó la decisión de trasladarse de régimen lo cual hizo mediante el diligenciamiento de formulario radicado el 2 de febrero de 2004.

Advierte que la asesora que la contactó le ofreció que con la AFP Protección, podría pensionarse a cualquier edad, sin embargo, no le informó respecto de los requisitos y el capital necesario para acceder a dicho beneficio; que le aseguró que el ISS iba a ser liquidado y que por ello sus aportes se encontrarían en riesgo; que el monto de la pensión sería más alto sin informarle cual debía ser el monto del capital que debía ahorrar para ello, fundamentando la información en meras especulaciones, ausentes de análisis técnico, entre otros aspectos.

En suma, se queja de no haber recibido información clara, completa, objetiva, oportuna, transparente, suficiente, cierta y comprensible como tampoco de las posibilidades de retracto o del plazo para devolverse al RPM con PD.

## 3. Posición de las demandadas.

La demanda fue presentada el 02-08-2019, siendo admitida por auto del 23-septiembre-2019, las demandadas contestaron así:

**Colpensiones** al contestar se opuso a lo pretendido, en su defensa argumenta que las circunstancias aludidas carecían de sustento fáctico y legal pues no se observaba motivo para declarar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen; que la demandante se trasladó conforme a la libertad de escogencia y no porque existieran vicios en el consentimiento. Como excepciones formula: **validez de la afiliación al RAIS, Saneamiento de la presunta nulidad, solicitud de traslado de los gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las genéricas.**

**Protección S.A.**, presentó oposición a lo pretendido bajo el argumento que la demandante al trasladarse entre AFP conocía del funcionamiento del RAIS, de las ventajas y características y demás aspectos por cuanto fue debidamente asesorada quienes además realizaron la asesoría completa a la demandante; que siempre han contado con personal idóneo y el formulario de afiliación fue suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones. Como excepciones formula: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genéricas.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La falladora de primera instancia, mediante decisión 4 de noviembre de 2021, resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora MARÍA EMILIA VALENCIA VILLEGAS, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., suscrita el **7 de enero de 2004**, que se constituyó en traslado de régimen, por lo expuesto en las consideraciones. **SEGUNDO:** DECLARAR que para todos los efectos legales la señora María Emilia Valencia Villegas nunca se trasladó al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad y. por tanto, siempre permaneció en el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, administrado en la fecha de traslado de régimen por el extinto ISS, y en la actualidad por la Administradora Colombiana De Pensiones “Colpensiones”. **TERCERO:** CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a que efectúe el traslado a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones”, de la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la aludida afiliación, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, junto con sus respectivos rendimientos financieros. Así mismo a devolver a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobró, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, durante el período que la actora estuvo afiliada a ese fondo, debidamente indexadas. Para el efecto, se le otorga el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **CUARTO:** ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones “Colpensiones”, tener como vinculada sin solución de continuidad al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida a la señora MARÍA EMILIA VALENCIA Villegas **QUINTO:** ORDENAR que, por secretaria, se comuniqué el contenido de esta sentencia a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de 2016. **SEXTO:** Condenar en costas procesales en un 100% a favor de la demandante a Protección S.A.

En síntesis, la Jueza de instancia, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, de acuerdo al material probatorio, dedujo que la demandada Protección S.A., AFP con quien se hizo el traslado de régimen de pensiones, no acreditó el cumplimiento del deber de información establecido para el año en que se produjo el traslado, siendo insuficiente el material probatorio arrojado para acreditar que cumplió con la carga que le incumbía, pues en el interrogatorio no se generaron confesiones a favor de la demandada y, la re asesoría que le fue realizada en el año 2007 tampoco la encontró satisfactoria porque allí se le hizo creer a la demandante que el RPM con PD tendría una mesada inferior al salario mínimo, lo cual no era legalmente posible y en esa medida la asesoría tampoco fue la acertada.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de la parte demandada recurrieron la decisión, así:

**Protección S.A.** recurrió la decisión en cuanto a la orden de devolver las cuotas de administración considerando que ellos contaban con un sustento legal y devolverlos con cargo a las utilidades de la AFP era una sobre remuneración injustificada porque las gestiones de administración generaron rendimientos que no les va a ser reconocidos y, a pesar que los efectos de la ineficacia era considerar que se entendía como si no hubiesen existido, sin embargo las consecuencias si existen y deben ser reconocidas, así la remuneración por gastos de administración en los porcentajes dispuestos para el fondo de solidaridad pensional y primas previsionales se encuentran autorizadas por vía legal, dineros que entraron en el patrimonio del fondo con origen legítimo y legal más allá de las consecuencias del negocio jurídico y fueron destinados a cubrir las provisiones con ocasión a la ley y no al capricho, siendo imposible para la AFP hacer el recobro a las aseguradoras constituyendo todo ello en un enriquecimiento sin causa a favor de la accionante y Colpensiones y una vulneración al derecho a la igualdad en perjuicio de la estabilidad financiera del sistema, amén que el régimen de prima media paga las pensiones con base en el fondo común.

De otro lado, refirió que la condena en costas resultaba improcedente porque el fondo de pensiones no contaba con soporte normativo que la hiciera aceptar el traslado estando la afiliada a menos de 10 años de la edad mínima pensional, por lo que es la jurisdicción la que debe resolver el asunto.

**Colpensiones**, recurrió la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional al considera que ello atenta contra la estabilidad financiera del RPM con PD administrado por Colpensiones porque se le impone la carga de resarcir un daño que no causó y que fue producto de la acción de un afiliado que solo se interesó de retornar a Colpensiones cuando percibió el perjuicio económico, frente a lo cual también se debía tener en cuenta que la prohibición de traslado cuando faltan menos de 10 años, para arribar a la edad mínima pensional.

Solicita que de ser confirmado el fallo de primera instancia ante un evidente perjuicio del RPMPD por la descapitalización que surge de recibir un nuevo afiliado vía judicial, a título de sanción, se disponga condena a las AFP a pagar un cálculo actuarial equivalente al valor total de la mesada liquidada bajo los parámetros del RPMPD, teniendo en cuenta la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, porque Colpensiones no podía verse afectado.

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

### IV. ALEGATOS

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

Acorde con lo anterior, traslado del 28-04-2022, Protección S.A. presentó alegatos. Las demás partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

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

## **V. CONSIDERACIONES**

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

1. Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS.
2. De Determinar si hay lugar a ordenar, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, también se trasladen a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos y/o comisiones por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada.
3. Determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP demandada.
4. Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos:

- La demandante nació el 30-04-1960, afiliándose al ISS el 29-11-1993 (Pág. 43 y 86, archivo 4)
- La actora realizó un total de aportes al ISS de 510.43 semanas, contando con bono pensional el cual tuvo como fecha normal de redención el **22-04-2020** (Pág. 58, archivo 4)
- El formulario de afiliación con el que se realizó el cambio de régimen pensiones a través de Protección S.A. data del 07-01-2004 (fol. 57, archivo 4)

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

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

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.**

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad

informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

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

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

**Caso concreto:** ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante 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.

Ahora, durante el interrogatorio denotó la demandante que aún se encuentra vinculada laboralmente y, durante su intervención insistió en que la asesora no le asesoró debidamente pues la convenció que el ISS se iba a acabar; que no le hicieron comparativos, aceptó que le hicieron una Re asesoría estando ad portes de estar en el límite de los 10 años, momento en que manifestó querer regresar al régimen de prima media pero que le fue negado porque aún no tenía más de cinco años de haberse traslado al RAIS, aspecto que quedó consignado en el formato que firmó.

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 2004, 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.

De otro lado es de mencionar, que 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 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 o el hecho de haber recibido re asesorías, 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.

De igual forma, es pertinente traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>1</sup>, en la que se dijo:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

(...)

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.

(...)

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”.

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,

---

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

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

situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues en el expediente no hay evidencia alguna que conlleve a establecer de que la actora estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

Ahora, no sobra mencionar que la Corte en Sentencia SL1637/2022 indicó que “el pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora -las normas que regulan la declaratoria de ineficacia del traslado y la reclamación de perjuicios por incumplimiento del deber de información son diferentes-“, lo que en otras palabras significa que, en tratándose de afiliados, el mecanismo adecuado para plantear la omisión en el deber de información en el acto de traslado de régimen pensional es la acción de ineficacia; sin embargo, también se pueden reclamar perjuicios, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de la debida 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 por cuanto la misma resulta ser acertada.

**Caso concreto:** Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a **Protección S.A**, quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

Pues bien, para iniciar debe decirse que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que **la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba**, lo que implica que las AFP´s del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el

sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

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

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)” Reiterada en SL1637-2022.

Ahora, de cara a los cuestionamientos de la AFP recurrente frente a las órdenes que les fueron impartidas, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Además, con lo explicado es suficiente para afirmar que la orden impartida no afecta a las aseguradoras con quienes, en su momento, las AFP contrataron el seguro previsional porque la orden no está dirigida a restituir el pago de la prima como lo entiende el recurrente, sino, se itera, a devolver lo descontado de la cotización que estaba destinada para financiar, entre otros, los seguros previsionales, lo cual es diferente.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por la AFP recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

Frente a la solicitud de Colpensiones en el sentido de que a título de resarcimiento, se profiera condena en contra de las codemandadas, consistente en la realización de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales, liquidadas bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, al respecto debe decirse que, en tratándose de un caso de ineficacia, la jurisprudencia ya ha denotado cuales son las consecuencias de ello, aspecto que ya se trajo a colación en líneas atrás, por lo que cualquier otro aspecto de carácter resarcitorio que no hubiese sido debatido por conducto de la demanda, en la contestación o por reconvenición no puede ser considerado, razón por la cual no se puede acceder a tal petición.

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

Como quiera que, según la información de bono pensional, la fecha estimada de redención normal de dicho instrumento data del 24-04-2020, en este caso no basta con la orden de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, sino que además, es del caso ordenar que en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP Protección 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. Por lo anterior, se dispondrá a adicionar el ordinal quinto de la sentencia en ese aspecto en particular.

**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 hay lugar a modificación alguna de la decisión frente a dicha condena.

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 Protección S.A y Colpensiones S.A., a quienes 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: ADICIONAR** el ordinal quinto 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 PROTECCIÓN 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.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Ausencia Justificada**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Aclaro Voto**

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **18777dfcfd0ab0f158794a4a81d0a66ac42e709efe464b8a6e0e3a464f119ae3**

Documento generado en 13/07/2022 09:41:19 AM

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