

**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

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500120190035401
Demandante	Leónidas Piedrahita Henao
Demandados	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
Asunto	Apelación y Consulta sentencia 19-08-2022
Juzgado	Primero Laboral del Circuito
Tema	Ineficacia – pensión de vejez
Decisión:	Sentencia Compartida - Modifica

**APROBADO POR ACTA No. 46 DEL 21 DE MARZO DE 2023**

Hoy, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Góez Vinasco, proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandados y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones frente la sentencia de primera instancia proferida el **19 de agosto de 2022**, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** Radicado 66001310500120190035401.

Reconocer personería a la abogada Mariluz Gallego Bedoya, con cédula 52.406.928 de Bogotá y T.P. 227.045 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de World Legal Corporation, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Reconocer personería para actuar, por su condición de abogado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S. al abogado Sebastián Ramírez Vallejo con cédula No. 1.088.023.149. y T.P. No. 316.031. CS de la J, en representación de los intereses de Porvenir S.A.

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. 38**

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Pretensiones.

**LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO** aspira a que se declare la ineficacia del traslado de régimen realizado a través de Colfondos S.A., así como la posterior afiliación que hizo a Porvenir S.A y se declare que conserva los beneficios transicionales. En consecuencia, solicita que se ordene a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a que realicen todas las gestiones a fin de lograr el traslado de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, además de los intereses, rendimientos, bonos pensionales y demás hacia Colpensiones y, a este se le ordene que una vez reciba dichos emolumentos, proceda a reconocer la pensión de vejez al demandante, liquidando la mesada con lo cotizado en los últimos 10 años.

### 1.2. Hechos.

Enuncian los hechos que sustentan lo pretendido que el accionante nació el 16 de diciembre de 1954; se afilió al RPM con PD el 6 de septiembre de 1974.

Enuncia que ha laborado como servidor público del Municipio de Pereira desde el 18-02-1993 realizando aportes a la caja de previsión social del Municipio para los años 1993 – 1994. Comenta que el 25-06-1995 contaba con 40 años, siendo beneficiario del régimen de transición, contando además con 750 semanas al 25-07-2005 y que a la fecha de la demandante contaba con 1450 semanas.

Asegura que en enero de 1997 se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A. y en enero de 2003 se pasó a la AFP Colpatria – Horizonte hoy Porvenir S.A.

Afirma que al trasladarse de régimen, la asesora de Colfondos S.A., no le expuso aspectos del RAIS; que le aseguró que el ISS se liquidaría y se quedaría sin pensión; se queja de no haber recibido toda la información necesaria para adoptar la decisión de cambio de régimen pues se le omitió informar, advertir y/o explicar que con el traslado perdería los beneficios del Régimen de Transición.

La demanda fue presentada el 20 de agosto de 2019 y admitida el 30 de agosto de 2019.

### 1.3. Posición de la demandada.

**1.3.1. Colpensiones** se opuso a lo pretendido al considerar que no había prueba de la inducción al error al momento del traslado del régimen, perdiendo el actor los beneficios del régimen de transición al no contar con los aportes suficientes al 1 de abril de 1994. Como excepciones formula: **inexistencia de la obligación demandada, prescripción, estricto cumplimiento de la normatividad vigente, buena fe.**

**1.3.2. Colfondos S.A.** se allanó a las pretensiones salvo lo concerniente al traslado de los gastos de administración. Como excepciones formula **buena fe, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de**

**administración y el pago al seguro previsional, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción e innominadas.**

**1.3.3. Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones considerando que la afiliación al RAIS surtió efectos en tanto que la asesoría al actor fue completa, veraz y oportuna. Como excepciones formula **validez y eficacia de la afiliación a Colpatria, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe e innominadas.**

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

Mediante sentencia del 19-08-2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas (...)

**SEGUNDO:** DECLARAR ineficaz el traslado del RPM con PD al RAIS efectuado por el Sr. LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO el 22 de noviembre de 1996, a través de COLFONDOS S.A y el posterior traslado el 30 de septiembre de 1998 a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A donde ha permanecido afiliado hasta la fecha.

**TERCERO:** ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con los intereses, rendimientos financieros y restituir con cargo a sus propios recursos, el valor que durante todo el tiempo de vinculación a dicho fondo del demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

**CUARTO:** ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES con cargo a sus propios recursos, el valor que durante todo el tiempo de vinculación a dicho fondo del demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

**QUINTO:** ORDENAR librar comunicación de esta decisión a la Oficina de Bonos Pensionales 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:** ORDENAR a COLPENSIONES proceder sin dilaciones a aceptar el traslado del señor LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO.

**SEPTIMO:** DECLARAR que el Sr. LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO conserva válida y vigente su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS y por consiguiente conserva la calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**OCTAVO:** DECLARAR que el señor LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO tiene derecho al pago de la pensión de vejez a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- desde la fecha del retiro efectivo del sistema que deberá acreditar ante tal entidad y en los términos señalados en la parte motiva.

**DÉCIMO –sic-:** CONDENAR a COLFONDOS S.A. a pagar al demandante las costas procesales generadas en esta instancia las que se liquidarán en el 60% en la oportunidad procesal pertinente.

**DECIMO PRIMERO –sic-:** ABSTENERSE de imponer condena al pago de costas procesales a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., conforme a lo dicho en la parte motiva.

La jueza de primera instancia, acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, abordó el análisis del caso atendiendo a que la falta de información para la formación del acto jurídico del traslado de régimen se aborda desde la figura de la ineficacia, donde la AFP debía suplir la carga de probar que, de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto, cumplió con el deber de información, esto es, que le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que sea suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado. De acuerdo a ello, concluyó que en el material probatorio no se advertía prueba indicativa de que la AFP hubiese cumplido con el deber de información respecto de la demandante, en los términos y con las características antes referidas, sin que la suscripción del formulario de afiliación y la historia laboral fueran suficientes en tanto no mostraban la información que fue suministrada al momento del traslado de régimen y del interrogatorio al actor tampoco se advertía la confesión de haberse recibido toda la información con las características que denota la jurisprudencia, razón por la cual se tornaba ineficaz la afiliación al RAIS.

De acuerdo con lo anterior, estableció que el demandante era beneficiario del régimen de transición porque al entrar a regir el sistema general de pensiones en el municipio de Pereira el 01-07-95, a ese momento el actor contaba con 40 años; régimen que se le extendía hasta el 31 de diciembre de 1994 porque a la entrada en vigor del A.L 01 de 1995 contaba con 749.94 semanas, la cual aproximó a las 750 semanas por razones de equidad y con apoyo en la jurisprudencia.

En cuanto a la pensión solicitada, concluyó que la misma la causó desde el 16-12-2014, momento en que acreditaba 60 años y más de 1000 semanas cotizadas conforme al régimen anterior establecido en el Acuerdo 049-90. No obstante, indicó que al continuar vinculado laboralmente el actor para efectos del disfrute debía acreditar el retiro del servicio.

### III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

La **parte actora** recurrió la decisión respecto a la conclusión del juzgado relativa a que las 750 semanas de que habla el Acto Legislativo se había acreditado por aproximación, en tanto que a su juicio, la Jueza de instancia al realizar el conteo de semanas no tuvo en cuenta los aportes realizados de junio a diciembre de 1994, con las cuales se rebosaban las 750 semanas a junio de 2005. Agrega que tal situación se presentó porque la Jueza dejó de apreciar toda la documental obrante en el plenario y únicamente observó la historia laboral emitida por Porvenir S.A., la cual contiene tal falencia.

**Porvenir S.A.** sustentó que no había forma de demostrar la información entregada al afiliado pero que para la época del traslado no había obligación de dejar constancia de ello ni de hacer proyecciones porque bastaba con el formulario de afiliación firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones. De otro lado, manifestó su desacuerdo de trasladar los gastos de administración y rendimientos al considerar que ello desconocía las restituciones mutuas porque existía compensación entre dichos gastos y los rendimientos porque los últimos se generaban por la gestión de la AFP y retribuían el servicio de la demandada; que ordenarlos constituía un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones por cuanto los rendimientos no eran propios del RPM con PD.

**Colpensiones** recriminó que la accionante lo que perseguía era un interés económico que era el valor de la mesada que tendría, aspecto que a su juicio iba en contravía de la sostenibilidad económica del sistema pues Colpensiones debía asumir un daño que no causó y frente a una persona que nunca se interesó por regresar al RAIS antes de estar a menos los 10 años. Asegura que la actora estuvo por varios años en el RAIS y obtuvo información de los fondos de pensiones a los que se trasladó por lo que se ratificó en su decisión de pertenecer al RAIS.

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para alegatos se surtió mediante fijación en lista del 6 de diciembre de 2022 presentando alegatos Colpensiones y Porvenir S.A. Por tanto, El ministerio Público no rindió concepto y Colfondos S.A. guardó silencio.

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:

- Establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS. De ser afirmativa la respuesta, se deberá establecer si hay lugar a ordenar a la AFP demandada, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, se traslade 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 indexadas.
- Determinar si la parte actora cuenta con beneficios transicionales y si estos se mantuvieron en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005.
- Establecer si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez.
- Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, los siguientes hechos no presentan discusión:

- Leónidas Piedrahita Henao nació el 16 de diciembre de 1954 (Archivo 4, pág. 1-2).
- El accionante se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 28-05-1974, cotizando hasta diciembre de 1996 (Archivo 4, pág. 4).
- El **22 de noviembre de 1996** el demandante se trasladó de régimen desde el régimen de prima media hacia Colfondos S.A. con efectividad el 01-01-1997 (Archivo 4, pág. 31 y 62).
- El **30 de septiembre de 1998**, el demandante se trasladó desde la AFP Colfondos S.A. hacia Colpatria hoy Porvenir S.A. con efectividad el 01-11-1998 (Archivo 4, pág. 36).

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

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

#### **5.1. 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 transgresión 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).

#### **5.1.1. 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, se cumplió con el deber de información. En otras palabras, no se demostró que al reclamante se le hubiese dotado de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales al momento de mutar de régimen pensional.

Ahora, a pesar que el demandante durante su interrogatorio aceptó haber firmado los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, lo cierto es que de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informado cuando justamente a ese momento se evidencia que el accionante careció del conocimiento sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear el cambio de régimen pensional, 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.

A propósito, es de denotar que durante el interrogatorio al accionante este informó que continúa vinculado laboralmente con el Municipio de Pereira sin que hubiese solicitado la pensión. Además, insistió en que no recibió la asesoría suficiente por parte de la AFP con quien realizó el traslado pues negó que se le hubiese explicado aspectos trascendentales como el régimen de transición y la implicación que tendría ello con la decisión de trasladarse al RAIS.

En suma, de dicho instrumento de prueba puede 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 y menos aún que hubiese cumplido la AFP con el deber de información que se le imponía.

De otro lado, si bien se escucharon los testimonios de Elizabeth Botero Grajales y José Gustavo Rojas Hernández, ambos compañeros de trabajo del demandante, lo cierto es que ninguno de ellos pudo dar cuenta de la información suministrada o dejada de suministrar por parte del asesor con quien el demandante hizo el traslado de régimen amén que no presenciaron los hechos debatidos en esta contienda.

Así las cosas, 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 régimen de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía y, se insiste, el interrogatorio tampoco deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente de manera que le hubiere permitido una decisión razonable, pues es claro que con el traslado de régimen justamente afectaba las expectativas pensionales del demandante, entre ellos, lo relativo al régimen de transición.

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 del accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la afiliación del año **1996**, 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.

Ahora, frente a la ratificación en el RAIS o actos de relacionamiento, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, de no haber hecho uso de los periodos de gracia que hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media antes de encontrarse inmerso en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues ello son aspectos que evidencian la falta de acompañamiento del fondo de pensiones, y aún, ante el supuesto que el accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, 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, ni se le expusieron las diferencias con el RPM con PD, de los riesgos de la decisión, de las consecuencias como la pérdida del régimen de transición o de los requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, la demandante desconocía, aspectos que denotan la ausencia de una decisión debida y completamente informada.

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

Significa lo anterior que no se evidencian actos que pudieran haber convalidado la voluntad del afiliado 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 obediencia 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 [...] sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en*

---

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

*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”.*

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 sentencia SL 373/2021, que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba trabajando, 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

---

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

impide declarar la ineficacia, acción que no fue equivocada porque la ineficacia surge de la indebida o falta de información al momento de traslado de régimen, como aquí sucedió.

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, entre ellos, el mantener incólume los derechos transicionales.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas.

### **5.1.2. De las consecuencias de la ineficacia.**

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a la AFP demandada 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.

Frente a lo anterior, 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)”.*

Ahora, de cara a los cuestionamientos frente a las órdenes que les fueron impartidas a las AFP, 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.

Con todo, puede decirse que las órdenes impartidas a la(s) AFP(s) encaminada a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz, lo que conlleva a que no se transgreda el principio de consonancia y, por la ineficacia misma, tampoco puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que emerge el derecho a la futura pensión del afiliado.

### **5.1.3. De los bonos pensionales.**

Atendiendo la información de bonos pensionales, se observa que estos ya fueron redimidos y pagados a favor del actor. Ello se afirma, porque de la documental se desprende que el accionante contaba con un bono tipo A modalidad 1 que fue reconocido por Colpensiones por valor de **\$4.966.000**, según resolución 77 del 23 de febrero de 2017 (Pág. 61-65, archivo 11), instrumento que fue pagado y consignado en la cuenta de ahorro individual del afiliado desde el 13 de marzo de 2017, tal y como se observa en el informe de movimiento (Pág. 37, archivo 04).

De igual forma, se generó a su favor del actor un bono pensional reconocido y pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor del actor por valor de **\$23.277.000**, tal y como se observa en el informe de movimiento (Pág. 37, archivo 04).

Lo anterior implica que se deberá modificar el ordinal quinto de la sentencia para disponer que se ordene comunicar lo aquí dispuesto a los entes emisores de los bonos pensionales emitidos y pagados a favor del accionante para que procedan a realizar los trámites a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen del actor, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional generado y pagado en favor del accionante.

Lo anterior conlleva a que se deba ordenar a **PORVENIR S.A.** a que los bonos pagados a favor del accionante sean restituidos a las entidades emisoras de dichos instrumentos con cargo a la cuenta de ahorro individual, pero dichos valores deberán ser actualizados a valor presente, debiendo cancelarse la indexación a los entes emisores con cargo a los recursos propios de la AFP Porvenir S.A.

Con todo, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad los argumentos planteados por los demandados recurrentes, lo cual amerita confirmar las demás órdenes impartidas en la sentencia en lo que respecta a la ineficacia declarada y sus efectos.

### **PONENCIA DRA. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Respecto del reconocimiento pensional cumple advertir que la sala mayoritaria considera que no es competente esta jurisdicción para pronunciarse sobre ella, siendo del resorte de la contenciosa administrativa, como se explica a continuación.

El numeral 4° del artículo 2° del C.P.L. y de la S.S. modificado por la Ley 1564 de 2012 atribuyó de manera general a la Jurisdicción Ordinaria Laboral la competencia para conocer de los asuntos relativos a la prestación de los servicios de la seguridad social integral que ocurran entre afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras.

Por su parte, y de manera especial el numeral 4° del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 definió la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de los conflictos de seguridad social entre servidores públicos y el Estado, cuando medie una relación legal y reglamentaria entre ellos, y el régimen de seguridad social de los empleados sea administrado por una persona de derecho público, es decir, para atribuir el conocimiento a la contencioso administrativa debe i) ostentar la calidad de empleado público; ii) y que sea una persona de derecho público la que administre el régimen que le es aplicable.

Al punto la Corte Constitucional en Auto 952 DE 2021 precisó que para que la competencia de reconocimiento de una pensión de vejez recaiga en la jurisdicción contenciosa administrativa debe:

*“(i) corroborar si el trabajador era empleado público al momento en que se causó el derecho prestacional y, de encontrar acreditada dicha calidad, (ii) verificar si su régimen estaba administrado por una persona de derecho público para asignar la competencia a los jueces contenciosos administrativos. De lo contrario, procederá a remitir el caso a los jueces laborales en virtud de la cláusula general de competencia”.*

Decisión que debe acatarse en tanto la Corte Constitucional al tenor del artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015 que modificó el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Nacional, es la competente para dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre diferentes jurisdicciones.

Ahora, de manera puntual en asuntos de ineficacia en los que se solicita también el reconocimiento pensional de persona que tiene la condición de empleado público, la Corte Constitucional en el Auto 906 de 2021, en el que resolvió un conflicto de competencia entre un juzgado administrativo y uno laboral sentó la regla que le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento del asunto cuando quien solicita es un empleado público, pues no se cumple con las dos condiciones para adjudicar la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que la entidad que administra el régimen pensional del demandante es de carácter privada; pero a continuación precisó, que si al resolver el caso particular prospera tal pretensión principal - ineficacia de su afiliación al RAIS-, “será la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para determinar el derecho del accionante al régimen de transición pensional y la procedencia del otorgamiento de la pensión de vejez, de acuerdo con la Ley 33 de 1985”.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el demandante pretendió la declaratoria de ineficacia del traslado que hizo del RPM al RAIS, así como que no perdió el beneficio del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, solicitó que las AFP trasladen a Colpensiones todo el ahorro pensional incluyendo los intereses, rendimientos, bono pensional, excedentes de libre disponibilidad; además que *“(...) Colpensiones que, una vez reciba el ahorro pensional del señor LEONIDAS PIEDRAHITA HENAO, proceda al reconocimiento de la pensión de vejez a favor de mi prohijado, teniendo en cuenta para ello las reglas previstas en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la inclusión de lo devengado en los últimos 10 años al momento de cumplir la edad de pensionarse”*.

Bien. Se tiene que al momento de instaurar la demanda – 20-08-2019- así como al de llegar a causarse el derecho a la prestación económica, de ser beneficiario del régimen de transición el actor, este ha tenido la calidad de EMPLEADO PÚBLICO, según se desprende del certificado Cetil expedido por la Alcaldía Municipal de Pereira el 18-04-2018, en el que se consignó *“Cargo: Secretario de Inspecciones / tipo de vinculación EMPLEADO PUBLICO”* y como la entidad que administra el régimen pensional de aquel con ocasión a la declaratoria de ineficacia es de naturaleza pública, es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para resolver el reconocimiento pensional del accionante y no la ordinaria laboral como lo hizo la *a quo*

Error que pudo ser subsanado al momento de hacerse el control de legalidad de la demanda, pues era claro que existía una indebida acumulación de pretensiones al tenor del artículo 88 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, en tanto la pretensión de ineficacia y de reconocimiento pensional de un empleado público, en este caso, correspondían a diferentes jurisdicciones y así debió declararse por la primera instancia, como lo dijo la Corte en el Auto 866 de 2021.

*“si el juez del conflicto advierte que una demanda contiene pretensiones de diversa naturaleza o que, prima facie, el demandante pretende la acumulación de pretensiones, debe atribuir la competencia para conocer del asunto al juez a quien corresponda conocer de la pretensión principal.*

*Lo anterior, con el objeto de que sea éste quien decida sobre la admisibilidad y procedencia de la acumulación de las pretensiones”*

Así las cosas, hay lugar a revocar el numeral 8° de la sentencia por existir falta de jurisdicción respecto al reconocimiento pensional solicitado en la demanda y, en consecuencia, se condenará en costas en primera instancia en un 60% a la parte demandante y a favor de Colpensiones al tenor del numeral 1° del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al revocarse la sentencia en este punto, en razón a la consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Asimismo, se condenará a las demandadas a favor de la parte actora por cuanto los recursos de Porvenir S.A y Colpensiones no tuvieron éxito.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar el ordinal quinto de la sentencia el cual quedará así:

**“QUINTO.** Se ordena comunicar lo aquí dispuesto a los entes emisores de los bonos pensionales pagados a favor del accionante para que procedan a realizar los trámites a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen del actor, procediendo, de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional generado y pagado en favor del accionante.

Así mismo, se ORDENA a PORVENIR S.A. proceder a RESTITUIR a las entidades emisoras los bonos pensionales pagados con cargo a la cuenta de ahorro individual del accionante y, dichos valores deberán ser actualizados a valor presente debiendo la AFP pagar la indexación, con cargo a sus propios recursos”.

**SEGUNDO: REVOCAR** el ordinal octavo de la sentencia, para en su lugar declarar la falta de jurisdicción para decidir la pretensión pensional por tratarse de un empleado público y una entidad de seguridad social pública. En consecuencia, condenar en costas en primera instancia a la parte actora en favor de Colpensiones en un 60%.

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

**CUARTO: COSTAS** en segunda instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. a favor de la parte actora. Sin costas respecto de Colfondos S.A.

Quienes integran la Sala,

**GERMÀN DARÌO GÒEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

Salva voto parcial

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada  
Aclaración de voto

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado  
Aclaración de voto

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda  
Firma Con Aclaración De Voto

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

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

Código de verificación: **0d3c647ad530e2ed87b575b0d3a4be1a6e93f929bb0c01c37ee5d664802600d0**

Documento generado en 27/03/2023 10:08:10 AM

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