

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>	66001310500420220029301
<b>DEMANDANTE:</b>	JAIR GARZÓN GIRALDO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
<b>ASUNTO:</b>	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA 11-04-2023
<b>JUZGADO:</b>	CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA

**APROBADO POR ACTA N°. 118 DEL 25 DE JULIO DE 2023**

Hoy, veintiséis (26) de julio 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 el Dr. Germán Darío Góez Vinasco, procede a resolver el recurso de apelación propuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, frente a la sentencia de primera instancia del 11 de abril de 2023, proferida por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **JAIR GARZÓN GIRALDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**. Con radicado número **66001310500420220029301**.

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. 128**

**I. ANTECEDENTES**

**Pretensiones.**

**JAIR GARZÓN GIRALDO** aspira a que se declare la ineficacia del traslado de Régimen Pensional que hizo el 9 de junio de 1.994, al migrar desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** En consecuencia, solicita que se le tenga como afiliada de Colpensiones y se ordene a Colfondos S.A. a remitir hacia Colpensiones los saldos, cotizaciones y/o aportes, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, y con la diferencia entre el valor de lo trasladado por la AFP y lo que hubiere cotizado de haber permanecido en el RPM con PD, así como los respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración. Además, solicita se condene en costas a los demandados.

## **Hechos.**

En síntesis, sustenta el demandante que nació el 28 de octubre de 1959; se afilió al ISS desde el 1 de noviembre de 1984 cotizando allí un total de 476,71 semanas. Refiere que el 09-06-1994 se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A., sin que dicha AFP le hubiere suministrado información ni asesoría suficiente en la antesala de su decisión.

La demanda fue radicada el **25 de agosto de 2022** y admitida mediante auto del **19 de septiembre de 2022**.

## **Posición de las demandadas.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no existen medios de pruebas que acrediten las circunstancias expuestas en la demanda, como tampoco aspectos que evidencien el error o la falta de información, además que el traslado de régimen fue adoptado de manera libre y espontánea. Como excepciones formuló **Improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, Improcedencia de admisibilidad de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en ineficacia de traslado de régimen, Buena fe, excepta de culpa, improcedencia de condena en costas y agencias en derecho, prescripción** y las genéricas (**Archivo 11**).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a lo pretendido bajo el argumento que la actora había elegido dicho régimen de manera libre y voluntaria, previo suministro de la información necesaria y pertinente. Como excepciones formula: **Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, Innominada o genérica, Ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., Prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, Compensación y Pago** (**Archivo 14**).

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

La jueza cuarta laboral del circuito de Pereira, a través de sentencia del 11 de abril de 2023<sup>1</sup>, dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor JAIR GARZÓN GIRALDO efectuó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 09 de junio del año 1994, dadas las consideraciones precedentes.

### **SEGUNDO:**

A. ORDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual correspondiente a todo el tiempo en que el actor ha permanecido en el RAIS, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.

B. CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, proceda a restituir los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, a favor de la

<sup>1</sup> Archivo 22

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

C. CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, proceda a restituir los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**TERCERO:** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, una vez COLFONDOS S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado del señor JAIR GARZÓN GIRALDO del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió a este último régimen.

**CUARTO:** COMUNICAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en las normas que regulan la materia, tal como se expuso en la parte motiva, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias, para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional.

**QUINTO.** DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas.

**SEXTO.** CONDENAR en costas procesales a cargo de COLFONDOS S.A. en un 100%, en favor del demandante.

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

En suma, no encontró que la AFP hubiese acreditado que informó debidamente al afiliado al momento del traslado; que solo arrimó el formulario e historiales que resultaron ser insuficientes para acreditar que cumplieron con el deber de información.

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

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** recurrió la decisión argumentando que el traslado de régimen pensional fue realizado conforme a derecho, siendo por tanto de manera libre, voluntaria y sin presiones. Refiere que debió tenerse en cuenta que el demandante se encuentra dentro de la prohibición de poderse trasladar por faltarle menos de los diez años previos a la edad mínima para obtener el derecho a la pensión, medida que era legal, adecuada, equilibrada y necesaria para evitar la descapitalización del fondo común del régimen de prima media.

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 DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

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

#### V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en: **(i)** *Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional;* **(ii)** *Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.*

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión:

- La demandante nació el 28-10-1959 (Anexo 3, fl.1).
- El actor se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 31 de octubre de 1984, realizando 476,71 semanas de aportes hasta el 30-06-1994, según da cuenta la historia laboral arrimada por Colpensiones (Archivo 3, fl. 22).
- El 09-06-1994 la demandante se trasladó de régimen pensional hacia Colfondos S.A. (Anexo 3, fl. 5).

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

#### **De la Ineficacia del Traslado de Régimen**

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

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el

sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

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

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

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe

analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

### **Desenvolvimientos del Asunto**

¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de las accionadas?

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

Ahora, aunque la demandante hubiese firmado los formularios de afiliación a las AFP demandadas, no es posible señalar que aceptó haberlo realizado de manera "*libre, voluntaria y sin presiones*" y de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de las AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un *quantum* ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó **en interrogatorio a la parte demandante**, informó que tener estudios de básica secundaria, encontrándose actualmente trabajando como ayudante de un eléctrico en la secretaria de infraestructura del municipio de Pereira. En lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió:

Relató que se trasladó a Colfondos S.A. cuando trabajaba en la Cooperativa San Fernando que a varios empleados le dijo la Gerente que se debían actualizar las hojas de vida; que el ISS se iba acabar y por ello se pasó a Colfondos S.A.; que nunca los asesoraron en nada y que solo se trasladó; que nunca recibió información de Colfondos; que pensó que Colfondos era lo mismo que Colpensiones y solo firmó y ya con el transcurrir de los años, escuchó del sindicato del municipio que era mejor estar en Colpensiones pero a ese momento ya no lo recibían y por eso demandó.

Obsérvese, que del interrogatorio al demandante, 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 y tampoco, del acervo documental se puede advertir que se le hubiera otorgado información detallada, clara y

suficiente de ambos regímenes pensionales, con las características y parámetros denotados por la Jurisprudencia antes traída a colación, de manera 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. De otro lado, el demandante tampoco puso de manifiesto que con posterioridad a su traslado hubiere sido convocado por la AFP para otorgarle la información que ahora se echa de menos o que hubiere recibido reasesorías por parte de Colfondos S.A. antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad pensional.

En todo caso, resulta notorio que la demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió informar a la actora 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, entre ello, la pérdida de derechos transicionales, condiciones todas estas que debía probar la AFP pero no se 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 1994, 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. Dichos aspectos, eran los que estaba llamada la AFP a demostrar en esta contienda, pues era su carga probatoria, la cual no se le puede relevar de ella como lo sugiere en el planteamiento de su alzada.

¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS?  
¿Era la ineficacia la acción a emprender?

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que 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 inmerso en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir, cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, por lo que no le asiste la razón a Colpensiones en estos aspectos.

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 con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Es de anotar, que en este caso no puede afirmarse que el actor ejecutó **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por permanecer por varios años a la AFP del RAIS, en tanto que la falta de información ha persistido durante todos estos años.

A propósito de lo anterior, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)<sup>2</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 Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.*

Además, es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>3</sup>. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado e incluso, aún se encuentra vinculado laboralmente.

<sup>2</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

<sup>3</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la *a-quo* se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a las 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 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, al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por Colpensiones, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la *a quo* frente al traslado efectuado a la AFP COLFONDOS S.A.

### **Grado de consulta a favor de Colpensiones, frente a lo no recurrido**

En lo que respecta a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, por parte de la AFP demandada, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como lo dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»*

Lo anterior implica que la AFP 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 de la accionante, además de los valores que cobró a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra COLPENSIONES y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante.

En cuanto a la orden impartida por el juzgado relativa a comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en las normas que regulan la materia, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias, para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional resulta ser procedente.

Sin embargo, como quiera que del natalicio de la parte demandante es del 28-10-1959 lo que implica que a los 62 años arribó en el año 2021 y que, de acuerdo con la historia laboral al momento de traslado de régimen contaba con 476,71.14 semanas en el RPM con PD, lleva a concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se estima a los 62 años de edad (Art. 20, Dec. 1748/95), aspecto que conlleva a que sea pertinente adicionar la sentencia para ordenar que, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP

Colfondos 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.

Finalmente, es de mencionar que debido a que el recurso no salió avante procede la condena en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte actora.

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 parte resolutive de la sentencia en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. que, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP 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** la sentencia apelada y consultada en lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, en favor de la parte demandante.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

- Aclara Voto -

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

- Aclara 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: **a182c434e9c28188a4b42e331b0604c9e82d1c1aa3762c00b83b1654a0802693**

Documento generado en 26/07/2023 09:40:23 AM

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