

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	66001310500520170032302
Demandante	María Lucy González De Gómez, Víctor Mario Gómez González y Luis Gabriel Gómez González, sucesores Procesales de Gabriel Elías Gómez Ruiz
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Vinculados	María Lucy González de Gómez y Seguros de Vida Alfa S.A.
Asunto	Apelación sentencia 3 de diciembre de 2021
Juzgado	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema	Ineficacia – hecho sobre viniente

APROBADO POR ACTA No. 90 DEL 06 DE JUNIO DE 2023

Hoy, nueve (09) de junio 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**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia del **3 de diciembre de 2021**, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido de **GABRIEL ELÍAS GÓMEZ RUIZ** sucedido procesalmente por **MARÍA LUCY GONZÁLEZ DE GÓMEZ, VÍCTOR MARIO y LUIS GABRIEL GÓMEZ GONZÁLEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** radicado **66001310500520170032302**. Al trámite fueron vinculadas **MARÍA LUCY GONZÁLEZ DE GÓMEZ** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

Reconocer personería a la abogada Angélica Margoth Cohen Mendoza, Representante Legal de la firma Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen con Nit 901581654, como apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, según Escritura Pública 1955 del 18 de abril de 2022 de la Notaría 72 del Círculo de Bogotá.

Reconocer personería a la abogada Yeraldin Del Carmen Escobar Mercado, con cédula N.º 1102836701 y T.P. N.º 257481 del C.S. de la J. como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conforme a la sustitución otorgada por la apoderada principal.

Reconocer personería a la abogada Melissa Lozano Hincapié con cédula. No. 1.088.332.294 y T.P. No. 321.690 del CS de la J, como abogada inscrita de

la firma TOUS ABOGADOS ASOCIADOS SAS, quien representa los intereses de SEGUROS DE VIDA ALFA 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,

S E N T E N C I A No. 94

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones¹

GABRIEL ELÍAS GÓMEZ RUIZ peticionó que se declare la ineficacia de la afiliación que tuvo a la **AFP PORVENIR S.A.**, al no estar precedido de la información suficiente y documentada y, por tanto, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** o SUBSIDIARIA a la anterior, que se declare la nulidad de la afiliación que conllevó al traslado de régimen pensional a través de **AFP PORVENIR S.A.**, por vicios en el consentimiento y a falta de los requisitos legales.

En consecuencia, solicita: **(i)** Que se declare válidamente afiliado y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**; **(ii)** Que se declare beneficiario del régimen de transición y su derecho a la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990; **(iii)** Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 06 de julio de 2013, fecha en la que logró acreditar los requisitos necesarios para acceder a la prestación; **(iv)** Se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados en el RAIS, con sus rendimientos y sin descontar las cuotas de administración, así como el pago de las diferencias que pudieran existir entre los aportes que el demandante realizó a dicho fondo y los aportes que debió realizar, con sus propios recursos, a título de perjuicios materiales; **(v)** Que se le reconozca la pensión de vejez, definiendo el IBL con la liquidación de los últimos diez años aplicando la tasa del 90%, cancelando su retroactivo; **(vi)** Que se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al pago de los intereses moratorios o su indexación, además de las costas.

1.2. Hechos

En sustento de lo pretendido, expuso que nació el **6 de julio de 1953**, que se afilió al RPM con PD desde el 2 de julio de 1973, donde cotizó hasta el 30 de noviembre de 2002, acreditando un total de 1128 semanas de aportes; que el 25 de octubre de 2002 se trasladó a PORVENIR S.A., porque el asesor

¹ Archivo 07

comercial le manifestó que el traspaso a tal fondo le significaría mejores condiciones pensionales. Se queja de no haber sido informado sobre la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, ni el IBC con que debía cotizar para obtener una pensión anticipada, ni tampoco sobre las ventajas o desventajas de uno y otro régimen pensional, los riesgos que podría tener su traslado, ni la forma en la cual se distribuirían sus aportes y las comisiones que debía cancelar.

Refiere que cotizó a dicho fondo desde el 1 de diciembre de 2002 hasta el 30 de enero de 2016, en forma interrumpida con un total de 677 semanas; que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 acredita 1264 semanas; que el 3 de enero de 2016 el fondo privado realizó una proyección pensional ofreciéndole una pensión igual al mínimo al paso que en el RPM sería de \$1'185.237; que el 14 de marzo de 2016 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez; sin embargo, le fue negada con el argumento de que no se encuentra afiliado a dicha entidad administradora.

La demanda fue radicada el 18 de julio de 2017 y admitida por auto del 7 de febrero de 2018.

1.3. Cuestión Previa

A través de memorial presentado el 23 de julio de 2019, se informó sobre el deceso del demandante el 16 de mayo de 2019 y se solicitó tener como sucesores procesales a **María Lucía González** en calidad de cónyuge y, los señores **Víctor Mario** y **Luis Gabriel Gómez González** en calidad de hijos (archivo 36), aspecto que fue aceptado por auto del 5 de agosto de 2019 (archivo 37).

Mediante proveído del 16 de octubre de 2020, se ordenó vincular en calidad de litisconsortes necesarios a la señora **María Lucy González de Gómez**, teniendo en cuenta que según lo informó la AFP Porvenir S.A. el 22 de abril de 2020, le fue reconocida la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de quien fuera el demandante en esta litis, señor **Gabriel Elías Gómez Ruiz**, en calidad de cónyuge supérstite. Así mismo, ordenó vincular a la **Aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A.**, en consideración a que dicha entidad fue contratada para contribuir con el pago de la suma adicional para el financiamiento de la pensión de sobrevivientes.

1.4. Posición de los demandados.

1.4.1. Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”².

Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la afiliación que el demandante efectuó con la AFP Porvenir, lo fue conforme a derecho y producto de una decisión libre y válida. Formuló las excepciones **“Inexistencia de la obligación”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad jurídica de condena en costas”.**

² Archivo 24

1.4.2. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A³.

Se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria, sin que el acto jurídico fuera producto de una inducción al error o que adoleciera de vicios en el consentimiento porque no existieron las maniobras que se les endilgan. De igual manera, sostiene que el demandante no pudo ser víctima de la omisión de información, ya que la decisión fue un acto voluntario; que con la decisión renunció a los derechos transicionales. En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó **“Genérica o Innominada”**, **“Prescripción”**, **“Buena fe”**, **“Compensación”**, **“Exoneración de condena en costas”**, **“Inexistencia de la obligación”**, **“Falta de causa para pedir”**, **“Falta de legitimación en la causa o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”**, **“Inexistencia de la fuente de la obligación”**, **“Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”**, **“Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”**, **“Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”** y **“No existencia de razón jurídica para reconocer interés de mora”**.

1.4.3. María Lucy González de Gómez⁴.

Manifestó coadyuvar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la mesada pensional reconocida por el fondo privado con ocasión al fallecimiento del señor Gómez Ruiz es inferior a la prestación económica que podría percibir a cargo de Colpensiones. Formuló como excepciones de fondo los que denominó: **“Compensación”** y **“Buena fe”**,

1.4.4. Seguros de Vida Alfa S. A⁵.

Se opuso a lo pretendido al considerar que el traslado de régimen pensional del afiliado, ocurrido materialmente el 25 de octubre de 2002, fue completamente válida desde el punto de vista legal, en tanto que cumplió con los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones las que denominó: **“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”**, **“Saneamiento de la supuesta nulidad relativa”**, **“Ilegalidad de las pretensiones de la demanda”**, **“Pago”**, **“Compensación”**, **“Prescripción”**, **“Buena fe”** e **“Innominada o genérica”**,

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez quinta laboral del circuito de Pereira, en decisión del 3 de diciembre de 2021, resolvió la litis, así:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada “Validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad” presentada por Seguros de Vida Alfa S.A. y la de “Inexistencia de la obligación” formulada por Colpensiones.

³ Archivo 31

⁴ Archivo 56

⁵ Archivo 61 y 63

SEGUNDO: Negar la ineficacia del traslado de régimen pensional y demás pretensiones incoadas en la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Condenar en costas al demandante y en favor de Colpensiones y Porvenir S.A., en un 100%, mismo que será distribuido en partes iguales. Liquídense por secretaría”.

La juez inició su análisis trayendo a colación las condiciones a tener en cuenta por parte de las AFP al momento del traslado de régimen de pensional por parte de sus afiliados; trajo a colación la línea jurisprudencial relativa al conocimiento que se debe proveer a un afiliado al momento de seleccionar entre regímenes pensionales, requiriendo que la información se torne clara y suficiente sobre las implicaciones que genera tal decisión y refiere que para establecer la eficacia del acto jurídico del traslado, imprescindible es evaluar el cumplimiento de los deberes por parte las AFP según las exigencias del momento histórico en que se produce.

Denota que, no obstante, a que los anteriores referentes eran los que debían ser analizados al momento de plantearse la demanda, lo cierto es que, con el deceso del afiliado y el consecuente otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, ello trajo consigo el acaecimiento de uno de los riesgos, que además involucraba a un tercero como la aseguradora.

Refiere que tal panorama, constituía un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versaba la litis, para lo cual trajo a colación el inciso 4.º del artículo 281 del CGP.

En su análisis, refirió que para que se pueda contar con el beneficio de la libre escogencia de regímenes pensionales, era imprescindible tener la calidad de afiliado, condición que había desaparecido al momento del deceso del promotor de la litis, pues a partir de allí, sus potenciales beneficiarios eran quienes tenían la posibilidad de obtener una prestación económica derivada de la afiliación del causante al sistema pensional y, en este caso, la cónyuge supérstite vinculada a la litis, quien estaba legitimada para reclamar el derecho pensional que consideró le asistía ante el RAIS, obtuvo la pensión de sobrevivientes de manera retroactiva bajo la modalidad de retiro programado con base en la afiliación y los aportes que hizo el demandante ante el riesgo que le acaeció.

De allí, concluye que, fallecido el titular del derecho, la ahora titular del derecho pensional que era la cónyuge supérstite, no podía obtener la nulidad de la afiliación del *cujus* por el acaecimiento de uno de los riesgos por los que estaba protegido, aspecto que se constituían en un hecho que no era posible revertir por las implicaciones mismas que tendría en la beneficiaria de la prestación, y siendo además un hecho consumado la contratación con la aseguradora para el pago de la suma adicional que financia la prestación que se disfruta, por ello mismo no era razonable retrotraer o revertir el status jurídico de pensionada de la vinculada.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda para declarar probadas las excepciones de validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad presentada por Seguros de Vida Alfa S.A. y la de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante y la vinculada, Sra. María Lucy González de Gómez recurrieron la decisión bajo el argumento que con el testimonio escuchado dentro del presente trámite, se había demostrado que la AFP no cumplió con el deber de información ni con la carga de probar lo contrario; que dicha omisión de la AFP le generó lesiones injustificadas en el derecho del afiliado, pues desde el 2013 tenía derecho a la pensión de vejez por aplicación del régimen de transición y el acuerdo 049 de 1990, pero no se pudo hacer efectivo; que la sola suscripción del formulario no era suficiente para demostrar la información dada por la AFP y correspondía a la demandada la carga de probar el haber informado al afiliado de manera adecuada, veraz y completa.

Refiere que no es posible aplicar la tesis relativa a que se tiene la calidad de pensionado porque no se probó que, en vida, el afiliado hubiere recibido la pensión por parte del RAIS, incluso al momento del deceso era aportante porque aún contaba con la calidad de trabajador. El hecho de que la beneficiaria del causante esté percibiendo la pensión no significa que ella hubiere ratificado la decisión del afiliado, sino que, se vio avocada a obtener la prestación para proveerse su manutención. Ahora, dado que el causante no pudo disfrutar de la prestación por el actuar de la demandada, solicitó que se declare la ineficacia, así como a los perjuicios causados por el lucro cesante, reconociendo el retroactivo de la pensión de vejez desde el 6 de julio de 2013 y hasta su deceso, en el valor de la mesada pensional que le hubiere correspondido y en consecuencia, se mantenga el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes que disfruta la beneficiaria, actualizando su mesada a la que debió percibir en Colpensiones. Así mismo, solicita el pago de los intereses moratorios a cargo de la demandada o de la indexación.

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 del **28-04-2022** y de la presentación de alegaciones en término, remítase a la constancia secretarial del expediente digital [Carpeta 12Constanciadeterminos].

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a declarar la ineficacia o la nulidad del acto de traslado de régimen desde el RPM con PD hacia el RAIS, a pesar de que el titular del derecho falleció y su beneficiario disfruta de la pensión de sobrevivientes otorgada por el RAIS. De ser así, se deberá establecer que condenas se deben impartir.

Para resolver, se tiene como aspectos por fuera de discenso:

El señor **GABRIEL ELÍAS GÓMEZ RUIZ**, se afilió al ISS el 02 de julio de 1973, realizando aportes hasta el 30 de noviembre de 2002, contando con 1.020,71 semanas al momento del traslado de régimen –archivo 24, pág. 27-

El señor **GABRIEL ELÍAS GÓMEZ RUIZ**, el 25 de octubre de 2002, suscribió formato de traslado de régimen y vinculación a PORVENIR S.A., la cual se hizo efectiva a partir de diciembre de ese año –pág.29, archivo 31-

Solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante oficio del 14 marzo de 2016, por no encontrarse afiliado a dicha entidad administradora de pensiones (pág. 29, archivo 07).

El demandante, cuenta con bono pensional tipo A, modalidad 2, cuya data de redención corresponde al 06 de julio de 2015, según la historia laboral de Porvenir S.A. –pág. 91, archivo 31-

El demandante falleció el 16 de mayo de 2019 (pág.3, archivo 36).

De la relación de movimientos de la cuenta de ahorro individual, se observan dos giros realizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fecha 28-02-2020 por valores de \$36.055.000 y 72.245.000 (archivo 45).

Mediante oficio de Porvenir S.A., con fecha 04-03-2020 se informó que con ocasión al deceso del afiliado⁶: *“Se aprueba pensión de sobrevivencia toda vez que cumple con el requisito de cincuenta (50) semanas de cotización en el SGP a fecha de siniestro, previsto en el artículo 46 de ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2.003 el cual a su vez fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de noviembre 19 de 2003. El derecho pensional se reconocerá de la siguiente manera: MARÍA LUCY GONZÁLEZ DE GÓMEZ en calidad de ESPOSA en 100%, quienes acreditan la calidad de beneficiarios dentro de la reclamación pensional [...]”*

El 5 de marzo de 2020, dicho fondo privado inició el trámite ante la aseguradora Seguros de Vida Alfa para el cobro de la suma adicional para el financiamiento de la prestación económica (ver archivo 11 y 12 del expediente digital),

La AFP PORVENIR S.A. informó haber reconocido a favor de **María Lucy González de Gómez**, la pensión de sobrevivientes bajo la modalidad de retiro programado con renta vitalicia contratada con la Aseguradora Alfa S.A. La prestación se canceló en un 100% con ocasión al deceso del afiliado Gabriel Elías Gómez Ruiz, a partir del mes de mayo de 2019 en cuantía de \$1.085.866, según reclamación que hizo desde el 22 de abril de 2020 (Archivo 47).

Del deber de información

Lo primero que se debe precisar es que, los hechos que soportan las pretensiones básicamente se sustentan en que Porvenir S. A. incumplió con su deber de información y que no informó al afiliado las consecuencias de su cambio al nuevo régimen pensional, en tanto que comprometía sus beneficios transicionales. Siendo ello así, la Corte Suprema ha venido

⁶ Archivo 42

reiterando que la consecuencia jurídica de una afiliación desinformada al sistema pensional, como aquí se alega, es la ineficacia o exclusión de todo efecto jurídico de dicho acto, como lo prevén los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. De ahí que el análisis debe arribarse desde la perspectiva de la referida ineficacia (CSJ SL1689-2019).

Aclarado ello, debe decirse 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 AFP 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 estas, 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 solo 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.

Pues bien, para el caso no se desconoce que, de los documentos aportados al cartulario, ninguno de ellos permite establecer el cumplimiento del deber de información y tampoco se acredita con el testimonio de María Doris Valencia Montes.

Esta deponente, excompañera de trabajo del señor **Gabriel Elías**, tan solo refirió que fue compañera de trabajo de aquel en la misma secretaría, pero nunca laboraron juntos; que tenía entendido que el demandante se trasladó apróximamente en 2001 o 2002; que fueron citados a una reunión donde se les hizo una inducción donde solo se les dijo los beneficios; que la reunión fue corta y que si bien ella advirtió que el demandante estuvo en esa reunión, ella no estuvo presente cuando firmó el formulario de afiliación.

Así las cosas, en principio se podría decir que Porvenir S. A. no acreditó haber cumplido con la carga de la prueba que le incumbía, pues no arrimó elementos de convicción que conlleven a deducir que se obtuvo la afiliación del promotor de la litis bajo un consentimiento informado.

Consecuencias prácticas de la ineficacia

La Corte ha precisado que el efecto de la ineficacia del traslado es retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes, es decir, como si dicho acto jurídico no se hubiera producido, y ello debe materializarse a través de las restituciones mutuas que deban hacer las partes y que sean ordenadas

judicialmente. Además, ha insistido en que el restablecimiento debe ser completo o pleno, **siempre que sea posible según las particularidades de cada asunto, las cuales deben ser analizadas por el juzgador**. Así se explicó en decisión CSJ SL2877-2020 reiterada, entre otras, en CSJ SL5595-2021.

Para el caso, la Sala no puede pasar inadvertida que en la génesis de este trámite el promotor de la litis falleció y, menos aún, puede dejarse de lado el hecho de que al deceso del afiliado, su beneficiaria **María Lucy González de Gómez**, solicitó la pensión y empezó a disfrutarla recibiendo del RAIS y de la aseguradora, las mesadas correspondientes.

Dicha situación, no era obstáculo para su valoración durante el trámite de primera instancia, a manera de hecho sobre viniente, pues ello tiene respaldo en el artículo 281 del CGP, el cual preceptúa: *«En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio»*, lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).

De manera que, a juicio de la Sala, esa circunstancia sobre viniente acaecida después de instaurar la acción judicial, si bien no convalida de manera alguna el acto de afiliación, lo cierto es que impide, bajo el manto de la ineficacia, que las cosas vuelvan al mismo estado en que se encontraba antes de producirse el traslado de régimen.

Ello se afirma, porque si se observan las razones prácticas por las cuales no es dable retrotraer las cosas al estado inicial, es básicamente por las implicaciones que contrae el intentar revertir una situación jurídica que se consolidó, como es el hecho de que un beneficiario de la prestación que dejó causada el afiliado, se encuentre percibiendo la pensión, situación que si bien no es igual a la de aquel que pretendió la ineficacia y obtiene el estatus pensional en el RAIS, en realidad trae consigo un impacto similar. Ello es así, porque en este caso la beneficiaria del afiliado fallecido obtuvo la pensión de sobrevivientes bajo la modalidad de retiro programado con renta vitalicia contratada con la Aseguradora Alfa S.A., incluso los bonos pensionales ya fueron redimidos y pagados, circunstancia que generaría una serie de disfuncionalidades que afectan a terceros e incide considerablemente en las diferentes relaciones jurídicas, actos, derechos, operaciones, obligaciones e intereses de otros sujetos del sistema y del mismo régimen pensional, similar a lo que ocurre con los afiliados que adquieren la calidad de pensionados y buscan la ineficacia (SL373-2021).

De allí, tal y como lo ha planteado la Corte, esas situaciones consolidadas generan la imposibilidad de retrotraer la actuación al estado anterior a la afiliación a ese régimen, pues, de darle efecto práctico a la ineficacia del acto, tal cosa incide en una inevitable afectación tanto en el sistema privado como para el público.

Son estas situaciones y dinámicas propias del RAIS, las que impiden dar efecto práctico a la ineficacia del traslado, que es, en esencia, el fundamento que ha tenido la jurisprudencia para no acceder a declarar la ineficacia del traslado en casos así. Dichas consideraciones, fueron reiteradas en la SL1113-2022:

“[...] En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y, por tanto, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021)”.

De manera que, a juicio de la Sala, resulta acertada la decisión atacada, razón por la cual se confirmará.

En cuanto a los perjuicios por lucro cesante a que hace alusión la apoderada de la parte actora, debe decirse que dicha situación no fue objeto de esta acción y tampoco fue discutida en esta contienda, pues los “perjuicios materiales” que se denotaron en la demanda se circunscribieron a que, con ocasión del régimen de transición, se pagaran las diferencias “que pudieran existir entre los aportes que el demandante realizó a dicho fondo y los aportes que debió realizar, con sus propios recursos”, que es una situación muy diferente a la que pretendió la togada incluir, pues ello, corresponde a una pretensión nueva que no puede ser analizada.

Suficiente resulta lo discurrido para confirmar la sentencia de primera instancia y, comoquiera que el recurso no salió avante, se condenará en costas en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

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: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el 3 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Sin costas respecto de los demás.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

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**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **9cae432134b62aa8f87507f3054db88c01752d896083085b79ec0a363f9a6986**

Documento generado en 09/06/2023 07:36:01 AM

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