



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JAVIER DE JESÚS CARDONA OSPINA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 44
Radicado n.º: 05001-31-05-013-2020-00052-01 (O2-22-396)

En Medellín, a los veintisiete (27) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., y el MINISTERIO DE HACIENDA, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última y de COLPENSIONES, entidad pública accionada, dentro del proceso ordinario instaurado por **JAVIER DE JESÚS CARDONA OSPINA** en contra de **COLPENSIONES** y de **PORVENIR S.A.**, en el que se vincularon como litisconsortes necesarios por pasiva a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y a **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, dentro del proceso con radicado n.º 05001-31-05-013-2020-00052-01 (O2-22-396).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la siguiente sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, el demandante **JAVIER DE JESÚS CARDONA OSPINA** pretende que se declare la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional, y en consecuencia, se ordene el traslado de todos sus aportes y sus rendimientos, así como la reactivación de la afiliación en Colpensiones sin solución de continuidad, con el traslado de los aportes, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos e intereses, y el pago de las costas

procesales, con sustento fáctico en que nació el 7 de junio de 1956, habiéndose afiliado al extinto ISS para los riesgos de IVM desde el 16 de diciembre de 1980 hasta noviembre de 1996, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A.; que al momento del traslado no se le informó sobre la forma en que liquidaría su mesada pensional; que solicitó la pensión de vejez a PORVENIR S.A. el 15 de marzo de 2019, en la modalidad de retiro programado, pero luego le remitieron unos documentos reconociéndole una renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A., modalidad pensional que nunca aceptó y respecto de la cual jamás suscribió ningún documento que permitiera tal reconocimiento pensional, por lo que actualmente sigue cotizando a PORVENIR S.A. y no recibe pensión de dicha AFP; y que deprecó ante COLPENSIONES su afiliación al RPMPD el 21 de enero de 2020, petición que fue resuelta negativamente mediante comunicado del mismo día.

1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 18 de febrero de 2020 (doc. 01 pág. 87), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

Una vez notificado (doc. 01, pág. 89), el extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES contestó la demanda el 12 de marzo de 2020 a través de apoderada judicial (doc. 01, pág. 94 y ss.), oponiéndose a las pretensiones enarboladas, por carecer de sustento fáctico y jurídico, al tiempo de proponer las excepciones de mérito que denominó: imposibilidad de decretar la ineficacia y/o nulidad del traslado; buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, y prescripción.

Por su parte, a PORVENIR S.A. se le dio por no contestada la demanda a través de auto del 25 de mayo de 2021 (doc. 11).

Seguidamente, por auto del 27 de enero de 2022 (doc. 21), la *a quo* dispuso integrar la litis con LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, y una vez notificada la aseguradora (doc. 25), dio respuesta a la demanda el 25 de febrero de 2020 por intermedio de vocera judicial (doc. 28), quien se opuso a las pretensiones de la demanda en razón a que el demandante es pensionado del RAIS y actualmente con una renta vitalicia contratada que es irrevocable, y por ello ya tiene un derecho consolidado en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En ese norte, propuso las excepciones de mérito que rotuló: prescripción, ausencia de responsabilidad de Alfa S.A., compensación, e irrevocabilidad de la renta.

A su turno, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO aportó contestación al libelo genitor el 2 de marzo de 2022 por intermedio de poderhabiente judicial (doc. 29), oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que su representada puede satisfacer lo deprecado por el demandante, al no tener competencia para ello. Seguidamente, propuso los medios enervantes que nominó: inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación, y buena fe.

1.1.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 14 de octubre de 2022 (docs. 46 y 47) con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación, condenó a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de los dineros recibidos por cuenta de PORVENIR S.A. y que provenían de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos causados, y debidamente indexados, a la vez de condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones, gastos de administración, rendimientos, e incluyendo los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados para pagos de seguros previsionales, debidamente indexados; así como condenó a COLPENSIONES a recibir las sumas materia de devolución, a tener al demandante como su afiliado sin solución de continuidad, y a gestionar ante el Ministerio de Hacienda las fuentes de financiación de la pensión de vejez del demandante y, si es el caso, a devolverle el bono pensional. De igual manera, decretó la anulación del bono pensional emitido y redimido por el Ministerio de Hacienda a favor del demandante; a la par de gravar en costas procesales a PORVENIR S.A. y en favor del demandante.

1.2 APELACIÓN

Decisión que fue apelada oportunamente por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., quien al efecto asienta que no se puede declarar la ineficacia de traslado cuando existe una póliza de renta vitalicia, por tratarse de un contrato vitalicio e irrevocable, generando así un estatus indefectible. En adición, arguye que se probó el pago de mesadas pensionales a la parte actora, lo que hace imposible retrotraer su condición de pensionado sin afectar derechos de terceros de buena fe. Finalmente, alega que de confirmarse la ineficacia, debe tenerse en cuenta que su representada trasladó todos los valores de la cuenta de ahorro individual a la aseguradora, y si bien se han presentado aportes en pensiones con posterioridad, no debe ordenarse la indexación de dichos valores, habida cuenta que se

encuentran actualizados a la fecha gracias a sus rendimientos, que superan con creces la actualización monetaria.

Por su parte, el mandatario judicial de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., apeló la decisión de instancia, en cuyo sustento afirmó que el demandante ostenta la calidad de pensionado por el RAIS al haber acreditado los requisitos legalmente exigidos para ello, lo que hace improcedente la declaratoria de ineficacia, por ser una calidad irrevocable, máxime que la AFP ya trasladó a su representada todo el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, y que no existe relación jurídica alguna entre su representada y COLPENSIONES, pues el contrato de renta vitalicia involucra únicamente a la AFP, su representada y al demandante. En subsidio, solicita que en caso de confirmarse la ineficacia, se revoque la condena a la devolución indexada del saldo obrante a favor del demandante y que ha estado financiando sus mesadas pensionales, ordenando únicamente la devolución del mismo, y que tal devolución se efectúe a PORVENIR S.A., entidad con la cual se efectuó el negocio jurídico.

Finalizando, la apoderada judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO interpuso el recurso de apelación, en cuyo sustento adujo que el demandante se encuentra pensionado, y ya le fue expedido, redimido y pagado el bono pensional, habiendo estado enterado de tal situación, sin que en la condena proferida por la *a quo* se alcance a indicar siquiera la forma y actualización en que debería devolverse el valor del bono pensional.

1.3. CONSULTA

Por haber sido la decisión de instancia desfavorable a los intereses de COLPENSIONES y de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se analizará igualmente la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, en los puntos que no sean objeto de apelación por las demás partes procesales.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad procesal para alegar de conclusión, la vocera judicial de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. solicitó atender los precedentes jurisprudenciales trazados por las altas cortes colombianas respecto de las ineficacias de pensionados, teniendo en cuenta que el demandante ostenta el status de pensionado por vejez, desde 1 de abril del 2019.

Por último, la apoderada judicial de COLPENSIONES presentó escrito con el cual afirma que la decisión de instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema, al imponer una carga en cabeza de su representada, debiendo ser la AFP quien las asuma. En subsidio, de confirmarse la decisión, deprecia que, en lo referente a que el Fondo Privado, se le ordene a éste la devolución y reintegro de los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración, las cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, los rendimientos de la cuenta, la anulación de bonos pensionales si existieren, y el porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, a más de que dichos rubros sean trasladados de manera indexada.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., SEEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de los recursos de alzada, así como también se analizará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en los aspectos no apelados, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: ¿Si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., para lo cual habrá de determinarse si el demandante ostenta la calidad de afiliado o de pensionado?, y en caso afirmativo, ¿Cuáles son los efectos jurídicos que devienen de la ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en consideración a que no se acreditó el cumplimiento del deber de información integral en la antesala del traslado del régimen pensional, y en cuanto a las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, en el sentido de incluir que el traslado de las sumas descontadas por gastos o comisión de administración, para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y para el pago de seguros previsionales,

debidamente **indexadas**, así como la anulación del bono pensional, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 Ineficacia del traslado del RPM al RAIS

En lo que interesa a la litis, no es objeto de discusión que el accionante venía afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 16 de diciembre de 1980 (doc. 02 pág. 30), luego de lo cual y para el momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, se encontraba afiliado a la otrora CAJANAL, hoy COLPENSIONES como administradora del RPMPD, y siendo empleadora la DIAN (doc. 01 pág. 22 y doc. 29 pág. 33); que no es beneficiario del régimen de transición, ni por edad (doc. 01, pág. 20 y doc. 30 pág. 41), ni por tiempo cotizado o de servicios (doc. 02 pág. 30 y doc. 29 pág. 33); que para el **26 de septiembre de 1996** se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. (doc. 01 pág. 22); que el 15 de marzo de 2019 reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante PROVERNIR S.A., en la modalidad de “*retiro programado sin negociación del bono pensional*” (doc. 30 pág. 2. 4 a 42), mientras que la AFP procedió a aprobarle una pensión de renta vitalicia el 20 de marzo de 2019 y a contratar la misma con Seguros de Vida Alfa S.A. el 1º de abril de 2019 (doc. 30 pág. 48 a 50, 54, 55, 58 y 59); y que el 21 de enero de 2020 (doc. 02 pág. 1) solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPMPD, petición a la que la entidad opugnadora no accedió mediante comunicación del mismo día (doc. 02 pág. 7).

Ello así, de manera prístina habrá de precisar la Sala, sí el accionante ostenta la calidad de afiliado o de pensionado del sistema general de pensiones, para lo cual habrá de realizarse el siguiente análisis.

Si bien el demandante figura en el Registro Único de Afiliados (RUAF) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (Sispro) como pensionado a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A. en la modalidad de renta vitalicia (doc. 16), ha de relieves la Sala que tal reporte no es determinante a efectos de verificar su estatus dentro del sistema general de pensiones, habida cuenta que se trata simplemente de registros en un sistema de información con fundamento en los datos aportados por las mismas entidades administradoras del sistema, pero ciertamente el cambio de estatus de afiliado a pensionado únicamente puede modificarse en virtud de actos jurídicos consolidados a instancia del afiliado, de cuyo que son estos actos jurídicos los que deben revisarse.

Para ello, conviene señalar primeramente por la Sala que, tanto PORVENIR S.A. como SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., asientan que el demandante ostenta el estatus de

pensionado, y en ese norte, aportaron copia de la póliza de seguro de renta vitalicia inmediata n.º 103384 del 9 de abril de 2019, cuyo amparo reza: “*SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. PAGARÁ AL AFILIADO/PENSIONADO UNA RENTA MENSUAL VITALICIA HASTA LA MUERTE DEL PENSIONADO Y DEL ÚLTIMO DE SUS BENEFICIARIOS CON DERECHO A PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA. CALCULADA SOBRE EL MONTO DE LA PRIMA TRASPASADA POR LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, POR LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ O MUERTE, SEGÚN EL CASO. ADICIONALMENTE SE PAGARÁ UN AUXILIO FUNERARIO A QUIEN DEMUESTRE HABER SUFRAGADO LOS GASTOS DE ENTIERRO DEL AFILIADO (PENSIONADO).*”, figurando como afiliado el señor “*CARDONA OSPINA JAVIER DE JESÚS*” (doc. 28 pág. 19 y 20, y doc. 30 pág. 58 y 59), aunque en el aparte de “*Forma de Pago*”, dicho documento no indica la forma en que se cancelará efectivamente tal prestación económica, a la vez de que la aseguradora aportó una “*Relación Detallada de Pago realizadas Renta 103384*”, en la que relacionan unos valores mensuales, pero ni siquiera indica la forma en que presuntamente se pagaron dichos valores, y menos aún, refiere constancias de transferencias o consignaciones bancarias a favor del demandante (doc. 28 págs. 21 y 22), mientras que el demandante manifestó nunca haber recibido dichos valores al absolver interrogatorio de parte a instancia de la aseguradora (min. 33:55).

Empero, refulge palmar que la póliza en mención no fue suscrita por el demandante en señal de aceptación, puesto que en el espacio “*Firma Pensionado*” ni siquiera figura el nombre del actor, ni su número de documento de identidad, y mucho menos su rúbrica, siendo que la única firma que obra en tal documento es la del representante legal de la aseguradora, por manera que, visto que ni la AFP ni la aseguradora pueden proceder *motu proprio* a reconocer una pensión, el acto de reconocimiento no surgió a la vida jurídica, a voces del artículo 1494 del Código Civil.

Es más, observado el legajo, brilla por su ausencia documento alguno en el que el demandante hubiere manifestado su decisión de optar por la modalidad pensional de renta vitalicia, *a contrario sensu*, lo que se desprende de la foliatura es que el demandante siempre recabó pensionarse en la modalidad de retiro programado (doc. 30 pág. 2. 4 a 42), modalidad pensional que en ningún momento ha sido reconocida por la AFP accionada.

De conformidad con lo expuesto, no pude afirmarse que el demandante hubiere modificado su estatus pensional de afiliado a pensionado, habida cuenta que a pesar de haber solicitado el reconocimiento y pago de un retiro programado el 15 de marzo de 2019, la AFP jamás procedió a reconocerle tal prestación económica periódica, y siendo que el supuesto

reconocimiento al demandante de una renta vitalicia, no fue tal, al no haber sido seleccionada dicha modalidad pensional, ni autorizada ni direccionada por el demandante.

En este punto, estima pertinente la Sala traer a colación los predicamentos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que en un caso de similares connotaciones fácticos, adoctrinó que:

“(…) las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad «podrán revestir cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, a opción del afiliado o sus beneficiarios, según el caso», de donde se infiere que para adquirir el status de pensionado al que hace referencia el precepto 64 de la Ley 100/93, debe el afiliado seleccionar la modalidad pensional, aspecto que hace parte de los trámites previos para el otorgamiento de la pensión; es decir, que esta se materializa con la escogencia de determinada modalidad, y por lo mismo no se puede desligar.

En este orden, aun cuando la AFP Protección S.A. mediante comunicado del 16 de marzo de 2012, aludió al otorgamiento de la pensión de vejez, a partir del 1 de febrero de 2012, (...), al no estar demostrado plenamente en el informativo que el señor Gaviria Echavarría hubiese escogido previamente una modalidad pensional de las previstas en el artículo 79 de la Ley 100/93, no puede considerarse que ostente la calidad de pensionado, (...).

Con todo, aun si se aceptara en gracia de discusión que el asegurado seleccionó el modelo de retiro programado, lo que se insiste, no está plenamente demostrado en el informativo, debe precisarse que esa escogencia tampoco conduce a sostener ni entender que se materializó por cuanto el afiliado no suscribió el contrato de retiro programado, trámite que necesariamente debía efectuarse de manera previa para poder considerar la aceptación del demandante de tal modalidad pensional, en tanto que es en ese documento contractual donde se dan a conocer y se acuerdan las cláusulas que regirán aquella modalidad de pensión, (...).

En esa medida, la inexistencia u omisión de haberse surtido o llevado a cabo dicho trámite preparatorio para obtener la prestación deprecada, conduce igualmente a sostener que el demandante no había adquirido la calidad de pensionado; es decir, este no tiene una situación jurídica consolidada, plenamente definida ni consumada que tuviese que retrotraerse (CSJ SL373-2021), de tal suerte que su status sin lugar a dudas sigue siendo el de un simple afiliado al sistema pensional. (...)

Establecido de esta forma que el demandante ostenta la calidad de afiliado al sistema general de pensiones, continuará la Sala con el análisis de validez de su traslado del RPMPD al RAIS.

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que esta Colegiatura viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008, hasta la sentencia SL1217-2021, línea jurisprudencial en la que se cimienta el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que el formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL3202-2021.

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 26 de septiembre de 1996, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por

el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en brindar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 13 pág. 35), mismo que no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino que también es menester detallar las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuya efectiva explicación tal documento no constituye prueba, cuando menos, al momento de efectuarse el traslado.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que si la AFP convidada al juicio no cuenta con soporte documental para la fecha del traslado al RAIS acreditativo del cumplimiento de los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, por cuanto la información la brindó únicamente de manera verbal, siendo que tal circunstancia entra en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos simplemente formales que señala la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere la prueba de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de las condiciones requeridas para optar por la pensión de vejez anticipada antes de la edad mínima, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, o que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si el afiliado cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues de lo que se trata no solo es persuadir a el afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que éste pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompace con sus expectativas personales, su número de cotizaciones y su ingreso base de cotización.

Es de anotar, que en el *sub lite* el demandante no rindió interrogatorio de parte a instancia de la AFP demandada, toda vez que a ésta se le se le tuvo por no contestada la demanda a través de auto del 25 de mayo de 2021 (doc. 11), de lo que se sigue que no existe

confesión alguna de su parte, respecto de las condiciones en las cuales se efectuó el traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el funcionario asesor que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, como tampoco, las argumentaciones referidas a su nivel educativo (min. 24:40), en una materia tan especializada y técnica como la atinente a los parámetros que regulan el funcionamiento del sistema general en pensiones, lo que hace imperativo el suministro de información comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, o las referidas a que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto en cuanto, el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP aseguradora.

En lo concerniente a las re-asesorías realizadas por las misma AFP o para el traslado al interior del RAIS, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado de régimen pensional, por manera que el hecho de que al demandante se le hubiera calculado e informado su posible mesada pensional en el RAIS al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 15 de marzo de 2019; ello *per se*, no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias falencias de información al momento del traslado de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *“la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”* (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este aspecto, en tanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y el consiguiente retorno al RPMPD sin solución de continuidad.

2.2.2 Traslado de las cotizaciones

Sobre el punto, conviene anotar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las de los radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que esta entidad de seguridad social pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que la misma es la que hoy administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba el demandante antes del traslado de régimen pensional.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL3202-2021, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

“i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el

tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.”

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas seguros previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito previsto en el ordenamiento jurídico como es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Conforme a lo dicho, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todos los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la plena realización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en sentido contrario, es del caso precisar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado y no merced a la declaratoria de ineficacia del traslado pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene a línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que sólo implica el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

Ello así, habrá de confirmarse la decisión de la *a quo* en tanto ordenó el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP de forma indexada, respecto a las cotizaciones que han continuado efectuando a favor del demandante en PORVENIR S.A. (doc. 35), luego del traslado de recursos de su cuenta de ahorro individual a la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A..

2.2.3. Recursos girados a la aseguradora y bono pensional

En el *sub studium*, se verifica que la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., recibió de parte de PORVENIR S.A. la suma de \$ 346.533.331, como saldo obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante para el momento de contratar la póliza de seguro de renta vitalicia inmediata, toda vez que en dicho documento se indica que ese fue el valor de la “*Prima única*” cancelada (doc. 28 pág. 19).

Es así que debe ordenarse a la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. la devolución de tales valores a COLPENSIONES, ya que es ésta administradora del RPMPD a la que le compete ahora asumir el riesgo de vejez por el demandante, siendo necesario que tales recursos se trasladen con miras a no descapitalizar el fondo común del régimen. En igual sentido, tal devolución debe efectuarse con la debida indexación, en razón a que ello no se traduce en una condena sino que solo constituye el mero reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo (SL950-2022) de las sumas trasladadas sin la autorización del demandante como titular del derecho pensional, y sin que el demandante o el RPMPD deban asumir tal depreciación monetaria.

En lo que respecta al bono pensional generado mientras el demandante estuvo afiliado al RAIS, a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha de rememorarse que tal título pensional corresponde al valor de las cotizaciones efectuadas por el demandante al

RPMPD, así como al valor de los tiempos de servicio público sin cotizaciones, tal y como lo señala el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, y frente al cual en sentencia SL1309-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso que:

“(…) la redención del bono pensional no puede ser un obstáculo para la recuperación o retorno al régimen de prima media con prestación definida, pues al redimirse pasa a ser un derecho propiedad del afiliado que constituye uno de los recursos con los que se financia su pensión, (...), en donde (..) estos «constituyen aportes destinados a contribuir a la formación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones».

Así, aun cuando la redención del bono (...) se consumó y se materializó con la consignación ante el fondo de pensiones (...); no obstante, no puede perderse de vista que la orden del retorno del promotor del litigio al régimen de prima media, es un hecho sobreviniente que surge como consecuencia del criterio doctrinal aquí plasmado, (...).

En esa medida, al ser un hecho consumado la redención de los bonos pensionales lo que no es dable retrotraer, y ser este ahora parte del capital de la cuenta de ahorro individual que el demandante tiene en el fondo privado, lo procedente en este caso, es que dicho monto sea trasladado a la administradora de pensiones Colpensiones, junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado, pues como ya se dijo, los bonos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar la prestación deprecada (art. 115 Ley 100/93).

Cabe aclarar, que si bien la fecha de redención tiene incidencia en el monto del bono pensional, (...) debe tenerse en cuenta que la redención tuvo ocurrencia como consecuencia de la solicitud de pensión de vejez (...), siendo ello lo que dio lugar a que Protección, solicitara los bonos pensionales, por cumplirse los requisitos para el efecto.

En este orden, las particularidades que surgieron con posterioridad a dicho trámite adelantado por la fondo Porvenir y que dieron lugar a que el afiliado no aceptara el valor de la mesada y reclamara luego el retorno al RPM, no pueden servir de fundamento para ordenar ahora la devolución de los bonos a quienes lo emitieron y disponer así una nueva redención de estos a unas entidades que no los administraron y tuvieron en su haber el capital que los conformaba durante todo este tiempo, lo que conllevaría que asumieran las consecuencias de actos atribuibles al propio afiliado, y de contera podría significar un detrimento patrimonial de estas o del sistema

pensional, máxime cuando su actuar en aquella oportunidad estuvo ajustado a derecho, y fueron unas circunstancias externas ajenas a ellas que dieron lugar a la situación sui generis que hoy nos ocupa.

De otra parte, no sobre advertirle a Colpensiones, que como quiera que el bono pensional del señor Luis Carlos Gaviria Echavarría se redimió y el dinero hace parte del capital que integra la cuenta de ahorro individual del afiliado, se trasladó en dicha cuenta el monto de la redención del dicho bono más sus rendimientos, por lo cual debe realizar las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y si es del caso, devolverle a ésta, la O.B.P., el valor que corresponda.

De suerte que en el presente caso, al probarse que mediante Resolución 19029 del 23 de enero de 2019, la Oficina de Bono Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió y ordenó el pago de un bono pensional a cargo de La Nación, a favor del demandante y con destino al RAIS (doc. 29 pág. 35 a 42), era procedente ordenar la anulación de tal decisión administrativa, puesto que dichos valores no deben dirigirse al RAIS sino al RPMPD, al tiempo de ordenar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. que devuelva el dinero que hubiere recibido por concepto de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES, puesto que en dicha cuenta de ahorro individual se depositó el valor del bono pensional, según dispuso el precedente judicial en cita, y tal cual lo ordenó la *a quo*, imponiéndose de esta forma la confirmación integral de la sentencia que se revisa.

2.2.4. Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que “*a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción...*” y que además, “*...puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria*” (SL1465-2021), allende de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el traslado de las aportaciones de manera íntegra, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 1.160.000, a cargo de cada una de dichas sociedades, por haberse resuelto desfavorablemente los recursos de apelación propuestos, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral.

Sin costas en esta instancia contra COLPENSIONES y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, teniendo en cuenta que si bien propuso la alzada, la sentencia de primera instancia se analizó integralmente a su favor en el grado jurisdiccional de consulta.

Las de primera se confirman, en la medida en que PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo excepciones de mérito, siendo vencida en juicio, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 365 del CGP.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia venida en apelación y consulta proferida el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.


SEGUNDO: Se condena **COSTAS** en esta instancia a PORVENIR S.A. y a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.160.000, a cargo de cada una. Las costas de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


Cópiese, comuníquese y cúmplase.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



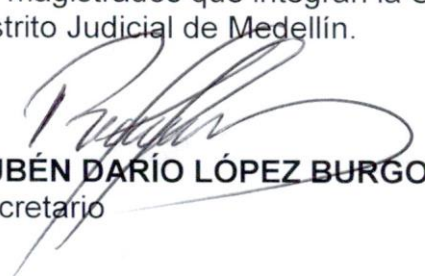
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario