



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, mayo 12 de 2023

Radicado: 05001-31-05-022-2018-00076-01

Demandante: CARLOS DARIO SEPULVEDA OSORIO

Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA.

Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES.

1.1. De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por la parte actora es que se declare de manera principal la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-; y como consecuencia de ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM-.

¹ 01PrimeraInstancia.Archivo 02 del expediente digital.

Como fundamento a estas solicitudes, manifestó la parte actora que nació el 20 de abril de 1959, y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 59 años. Indicó más adelante que su primera afiliación al sistema pensional se dio en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Posteriormente afirma, que el día **01 de febrero de 1996** se trasladó de régimen de pensiones, esto es, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, éste último administrado por **PROTECCION SA**.

Señala que la decisión de trasladarse de régimen de pensiones estuvo motivada en proyecciones económicas brindadas por la administradora de pensiones privada para esa fecha, pues resultaban ser superiores a las expuestas en el RPM.

Finalmente manifiesta que para el **13 de febrero 2010** un asesor de la **AFP PROTECCION** al realizarle una reasesoría le informó que era conveniente que éste se trasladara de régimen, y que dicho trámite se realizaría de manera conjunta con la empresa para la cual se encontraba laborando, procedimiento que manifiesta no fue realizado.

1.2. De la respuesta a la demanda.

1.2.1. Por parte de Colpensiones. ²

La entidad al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, manifestando que, si bien era cierto que el demandante se había afiliado al RPM, no le constaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar que motivaron el traslado de régimen pensional.

² 01PrimeraInstancia.Archivo 11 del expediente digital.

1.2.2. Por parte de Protección S.A. ³

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que le brindó al demandante una información clara, oportuna, comprensible y cierta, que para tal efecto éste suscribió un formulario donde confirmaba tal situación.

Expuso que dicha entidad se ha caracterizado por realizar todas sus actuaciones en el marco de la legalidad y de buena fe, así brindó la asesoría al demandante, informándole de manera suficiente las características propias del régimen pensional que había seleccionado y la forma en que se construye la pensión en el mismo.

1.2.2.1. Excepción previa.

Protección dentro de la oportunidad procesal oportuna formuló la excepción previa denominada Falta de integración de litis consorcio necesario por pasiva; afirmando que el demandante para el 30 de noviembre de 1994 se trasladó del ISS al RAIS, pero que dicho procedimiento se realizó de manera inicial por parte de la AFP COLPATRIA, posteriormente denominada AFP HORIZONTE – HOY PORVENIR SA- por tanto al cuestionarse la eficacia de dicho acto procesal consideró necesaria la integración al contradictorio de esta administradora de pensiones.

1.2.2. Por parte de Porvenir SA⁴.

Teniendo presente la excepción previa formulada por la AFP PROTECCION, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 25 de junio de 2018 dispuso ordenar la vinculación de la AFP PORVENIR al contradictorio⁵.

³01PrimeraInstancia. Archivo 19 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia.Archivo 23 del expediente digital

⁵ 01PrimeraInstancia.Archivo 21 del expediente digital.

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda aceptó que el demandante se trasladó el 30 de noviembre de 1994 del RPMD al RAIS; sin embargo, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Afirmó que la decisión de traslado de régimen del demandante se dio después de recibir una asesoría completa y detallada sobre las características, particularidades, bondades y limitaciones de ambos regímenes; por lo que, en su sentir, no se configuró un vicio en el consentimiento.

2. De la sentencia de primera instancia.⁶

En sentencia de primera instancia el día 24 de agosto de 2021 el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, Declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPMD al RAIS ordenando a dichas administradora de pensiones a trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora con destino COLPENSIONES.

Como sustento para esta decisión realizó⁷ un recuento normativo y jurisprudencial del marco regulatorio del sistema general de pensiones, así como de los requisitos para el traslado de los afiliados del régimen pensional; y finalmente encontró acreditado que el demandante no obtuvo información por parte de la AFP privadas al momento de configurarse tal acto jurídico.

Indicó igualmente que a las administradoras de pensiones privadas le asistían la obligación de otorgarle al demandante información suficiente, clara y veraz, sobre las implicaciones de su traslado entre el RPMPD y el RAIS; recalando que la carga de la prueba en estos casos se genera a favor de los afiliados, sin que se

⁶ 01PrimeraInstancia.Archivo 49 del expediente digital.

⁷ 01PrimeraInstancia.Archivo 48 del expediente digital. Entre 1h 58 minutos y 2h 40 minutos 40 segundos.

hubiere acreditado que las accionadas le hayan brindado tal información al demandante.

3. Del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

3.1. Recurso de Apelación presentado por AFP Porvenir SA.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque la condena impuesta a su representada⁸, sustentando tal petición en que al demandante en efecto se le había brindado una correcta asesoría al momento de su traslado, hecho incluso corroborado no solo con la suscripción del formulario de afiliación, sino con el traslado entre administradoras privadas dado para el año 1996, situaciones que en su sentir fueron pasadas por alto por el a-quo.

3.2. Recurso de Apelación presentado por AFP Protección SA.

La apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación de manera parcial en contra de la decisión adoptada⁹, con el fin de que se revoque la condena impuesta a su representada, en orden a que traslade las cuotas de administración y las primas del seguro previsional, argumentando que dichos descuentos fueron autorizados por la Ley, se causan en ambos regímenes, y representan la contraprestación por la gestión de administración satisfactoriamente desplegada.

3.3. Recurso de Apelación presentado por COLPENSIONES.

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, la apoderada de dicha entidad presentó recurso de apelación

⁸ 01PrimeraInstancia.Archivo 48 del expediente digital. Entre 2h 41 minutos y 2h 48 minutos 09 segundos

⁹ 01PrimeraInstancia.Archivo 48 del expediente digital. Entre 2h 49 minutos y 2h 50 minutos.

indicando que el demandante demostró la experticia en los negocios que realiza, pretendiendo la ineficacia de un auto jurídico en el que medió su propia culpa.

Indicó que el demandante actualmente cumple con las condiciones para causar el derecho a la pensión de vejez, por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado conlleva una afectación a terceros inmersos en la administración de los fondos de pensiones.

3.4. Grado Jurisdiccional de Consulta

Teniendo en cuenta que la decisión adoptada por el a-quo, fue adversa a los intereses COLPENSIONES, la sentencia será examinada en el grado jurisdiccional de consulta su favor.

4. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó escrito¹⁰ donde expone que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto a la declaración ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Colpensiones presentó escrito¹¹ ratificando los argumentos de defensa manifestados durante el proceso, esto es, de manera principal solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al no encontrar configurado alguna anomalía en el traslado de régimen efectuado por el demandante.

Subsidiariamente, solicitó que se ordenará a las administradoras de pensiones privadas, reintegrar todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual a nombre de la parte actora.

¹⁰ 02SegundaInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

¹¹ 02SegundaInstancia. Archivo 09 del expediente digital.

Porvenir SA de manera previa remitió alegatos de conclusión¹², por lo que serán valorados por la Sala; y en ellos pretende se revoque de manera integral la sentencia de primera instancia, al encontrar que a la parte actora se le brindó todo el acompañamiento y asesoría a la hora de efectuar su traslado al RAIS.

5. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

1)CARLOS DARIO SEPULVEDA OSOARIO estuvo afiliado al extinto ISS, y presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR en el mes de noviembre de 1994¹³. **2)** Que el demandante realizó un traslado entre administradoras privadas en el mes de febrero de 1996, encontrándose afiliado hasta la fecha en la AFP PROTECCION¹⁴. **3)** Que el demandante presentó el 26 de enero de 2018 solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES¹⁵.

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por las partes codemandadas en contra de la sentencia de primera instancia, Se debe señalar que, al perseguirse la ineficacia de traslado pensional, las líneas normativas y jurisprudenciales que rodean el asunto implican realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS**, y si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría al demandante por parte de las administradoras de pensiones privadas; de manera que, si se acredita un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se

¹² 02SegundaInstancia.Archivo 03 del expediente digital.

¹³ 01PrimeraInstancia.Folio 01 Archivo 31 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimeraInstancia.Folio 3 Archivo 01 del expediente digital.

¹⁵ 01PrimeraInstancia.Folio 26 Archivo 01 del expediente digital.

declare la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello se declare su afiliación sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde RPM.

SOBRE LA AFILIACION AL REGIMEN PENSIONAL.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones, coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la afiliación en uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada persona; libertad que no podrá ser limitada, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que **“... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”**(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Mas adelante el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 en su literal E dispone frente a la permanencia mínima de un afiliado al régimen pensional seleccionado lo siguiente:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;”

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad del actor al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece el traslado, ya que como obligación legal le corresponde brindar una asesoría completa y suficiente, explicando los

riesgos y beneficios de este, ello para que la decisión esté debidamente informada y por tanto autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Ese deber de esa administradora de pensiones de informar plenamente al afiliado para que su decisión sea libre, consciente y voluntaria; se encuentra consagrada entre otros, en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994. Lo anterior implica para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de **(i)** estudiar el caso concreto de cada afiliado, **(ii)** informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, **(iii)** acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigir, **(iv)** un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas éstas obligaciones enmarcas en el deber de orientación del afiliado frente a las disposiciones pensionales y el vaivén del mercado financiero, este último propio del RAIS, toda vez que el afiliado deposita toda su fe en la capacidad profesional y probidad de su administradora de pensiones.

Los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, determinan que cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre y voluntaria, se genera la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019).

Para esta Sala, el traslado de régimen pensional es un asunto sumamente crítico en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver cualquier circunstancia recae en el asesor profesional adscrito a cada AFP, toda vez que el afiliado no es lego en la materia, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, asesoría que si no se brinda al afiliado,

de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Es así como, cuando la asesoría es nula, escasa o confusa respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y, por tanto, se imputa como ineficaz.

Frente a esa consecuencia jurídica ante la indebida asesoría al momento de materializar el traslado de régimen pensional, a través de la **Sentencia SL2611 del 01 de julio de 2020**, la Sala Laboral de la CSJ sostuvo lo siguiente:

“...Para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias...”

También la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. ha dicho que para el traslado produzca efectos la información suministrada debe ser clara, comprensible y suficiente (sentencias SL 2229 de 2022, SL19447-2017 y SL4964-2018):

*“Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que **debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión***

acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, *sino de **haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero***”.

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen pensional, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

SOBRE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Como en estos casos el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca¹⁶. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.

Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

¹⁶ Artículo 167 Código General del Proceso.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba¹⁷, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo. Adicionalmente, porque es la parte que tiene más conocimiento sobre el sistema pensional y todas sus implicaciones, constituyéndose entonces en la parte con mayor ventaja en las relaciones resultantes de la seguridad social. Dicha posición fue reiterada en **Sentencias entre otras, SL 222 de 2023, SL 4803 de 2021**, en la que se cita la **Sentencia SL1688-2019** donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre la inversión de la carga de la prueba lo siguiente:

“... En estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando:

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

¹⁷ Ibidem.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros...”

Dicho esto, resulta claro entonces que dentro de los procesos que se busque la declaratoria de ineficacia de traslado, radica sobre los fondos de pensiones la carga de la prueba, teniendo presente que son quienes tienen una mejor posición frente a los problemas jurídicos a resolver.

SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO.

Al ser un punto de apelación, considera la sala que resulta necesario abordar si los actos de relacionamiento – *en el presente asunto traslados horizontales entre administradoras del RAIS-* tienen alguna incidencia probatoria frente a los procesos de ineficacia de traslado.

Así las cosas, sobre los actos de relacionamiento la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en sentencias **SL- 1561 de 2022 y SL- 1008 de 2021** lo siguiente:

“(...) En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas en el sentido de atribuir la responsabilidad al actor de acreditar los aparentes vicios del consentimiento, siendo que, como se explicó en precedente, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría de la información al momento de producirse el traslado, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta del señor Bustos Hernández.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal que hizo desde Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. a Colpatria S.A. (folio 112 del cuaderno principal), desde Colpatria S.A. a Horizonte S.A. (folio 113 del

cuaderno principal) y de Horizonte S.A. a Porvenir S.A. (folio 114 del cuaderno principal), se puede colegir que cada uno de los fondos brindó algún tipo de información que fue reforzada con los continuos movimientos, para que el actor tuviera la vocación de permanecer vinculado en el Régimen de Ahorro Individual y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones.

Se insiste, tales comportamientos tácitos del accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un interés de permanecer en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo...”

Dicho lo anterior, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado recibió toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección, situación que no se convalida con la suscripción de formularios.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse materializados en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros.

Esta posición también fue reafirmada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL-3349 de 2021**, y allí se indicó que el hecho de que una persona se haya trasladado varias veces de régimen pensional, no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias del traslado a la persona.

Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo; y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen.

Determinado los presupuestos normativos y jurisprudenciales, considera necesario esta Sala abordar el caso el caso en concreto con la finalidad de emitir

un pronunciamiento sobre el cuestionamiento realizado por la parte actora a la sentencia de primera instancia.

6. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con análisis que se viene realizando, las partes codemandadas controvierten el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su traslado del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad.

Concluyendo el a-quo en su sentencia que si bien el demandante en sus vinculaciones dentro del RAIS recibió información relacionada con mejores condiciones pensionales, con mayores garantías dentro del RAIS en comparación con el RPMD, la misma resultó parcializada e insuficiente para ser considerada como una correcta asesoría sobre la situación pensional particular, sin que obre pruebas adicionales en el expediente en este sentido¹⁸.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Que el demandante siempre ha laborado como vendedor viajero de la compañía Nutresa.
2. Que una asesora de PORVENIR se acercó a la empresa a brindarles una charla grupal que oscilaba de 8 o 10 minutos, donde le informaron que debía trasladarse porque en este fondo se pensionaría más rápido.
3. Indicó que nunca le informaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, ni que los mismos le generarían rendimientos financieros.

¹⁸ 01PrimeraInstancia.Archivo 48 del expediente digital. Entre 20 minutos 40 segundos y 49 minutos 08 segundos.

4. Que su traslado de la AFP HORIZONTE Antes COLPATRIA – hoy *Porvenir*- a la AFP PROTECCION no se dio por su voluntad, sino que era una recomendación de un supervisor de la empresa, toda vez que este último fondo de pensiones pertenecía al grupo empresarial de la compañía donde laboraba.
5. Que si bien tuvo una reasesoría en el año 2010 donde se le indicaba que la decisión debía de trasladarse al ISS, el mismo no se radicó como quiera que la asesora del momento no le dio una copia.
6. Que a la fecha no ha tramitado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas por el demandante al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas¹⁹; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna; siempre se realizó un constante cuestionamiento sobre la información brindada por la Administradora de pensiones privada, resaltando siempre la corta duración de la asesoría.

En este orden de ideas, logra concluir la Sala que el traslado que realizó el demandante no se dio de manera libre y voluntaria, pues se desconoció para ese momento las implicaciones de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PORVENIR y PROTECCION dentro del presente proceso, pues confrontado dicho interrogatorio rendido por el demandante con la documental obrante en el expediente; no se logra comprobar por parte de ninguna de las codemandadas que hayan realizado una asesoría en debida forma al señor Sepúlveda Osorio,

¹⁹ Artículo 191 del Código General del Proceso.

con suficiente conocimiento, claridad y veracidad; como quiera que es esta parte quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria.

Estudiado igualmente el expediente se determina que incluso en el comunicado de fecha 13 de febrero de 2010²⁰ la AFP PROTECCION le brindó al hoy demandante una reasesoría donde incluso se concluye que la decisión de éste era trasladarse, y pese a que dicho fondo de pensiones tiene bajo su custodia este formulario, incluso suscrito por uno de sus asesores al mismo no se dio una gestión interna, desconociéndose el motivo por el cual se omitió tal solicitud.

Ahora, el hecho de que el demandante haya tenido traslados horizontales entre administradoras de pensiones privadas, o suscrito un formulario de afiliación o incluso se le haya realizado una reasesoría, de acuerdo a la jurisprudencia traída a colación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene ningún tipo de incidencia toda vez que la falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación o incluso de reasesoría, toda vez la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no sule el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021).

En igual sentido tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

²⁰01PrimeraInstancia. Folio 8 del Archivo 03 del expediente digital.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional.

Irregularidades que llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el a-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **CARLOS DARIO SEPULVEDA OSORIO**.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no puede excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por el demandante a cada una, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia. Por lo anterior, se desatiende el recurso de apelación presentado por la apoderada de la AFP PROTECCION en este sentido

Finalmente se **ADICIONARÁ** al numeral segundo de la sentencia emitida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, la orden a la AFP PORVENIR (Antes Horizonte y Colpatria) y a la AFP PROTECCION, que además de reintegrar los recursos expuestos en ese numeral, deberán realizar el traslado de los bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados en su totalidad con cargo ; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

La devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho el accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados del actor, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a los recursos propios de la **AFP Porvenir y a la AFP Protección**.

Se adiciona igualmente en este numeral que, una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación, más sus rendimientos e indexación, como ya se indicó en la presente sentencia.

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia, por no salir avante el recurso de apelación presentado por las apoderadas de PORVENIR Y PROTECCION se condena en costas a cada parte en la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia emitida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín de fecha 24 de agosto de 2021; y se **ADICIONA** a la sentencia de primer grado en el numeral segundo, al ordenarle a la AFP PORVENIR (Antes Horizonte y Colpatria) y a la AFP PROTECCION, que además de reintegrar los recursos expuestos en ese numeral, deberán realizar el traslado de los bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados en su totalidad; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

Adicionalmente, una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

Costas en primera instancia como indicó el A-quo. En esta instancia se condena en costas a PORVENIR Y PROTECCION por no salir avante el recurso de apelación presentado, se fija a cargo de cada demandada la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES en esta instancia.

En los demás aspectos se confirma la decisión de primera instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

Sin firma por ausencia justificada
MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-022-2018-00076-01
Demandante: CARLOS DARIO SEPULVEDA OSORIO
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

Magistrada ponente **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 16 de mayo de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO