



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA LABORAL**

**Medellín, 12 de mayo de 2023.**

**Radicado: 05360-31-05-01-2020-00256-01**

**Demandante: JAVIER IGNACIO SALDARRIAGA GONZALEZ**

**Demandados: COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCION S.A.**

**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.<sup>1</sup>**

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-. De manera subsidiaria solicitó la indemnización de perjuicios materiales.

---

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 01 del expediente digital.

Como fundamento a estas solicitudes, manifestó la parte actora que nació el 28 de marzo de 1960, y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 60 años. Indicó más adelante que su primera afiliación al sistema pensional se dio en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el mes de febrero de 1982 hasta el mes de agosto de 1994.

Posteriormente afirma, que el día **03 de agosto de 1994** 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 la **AFP HORIZONTE – HOY PORVENIR SA.-**, y para el mes de octubre de 1996 indicó que se trasladó a la AFP PROTECCION, fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado en la actualidad.

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 **30 de enero de 2012**, solicitó una nueva proyección de su mesada pensional en el RAIS, y allí la demandada AFP PROTECCION a través de uno de sus asesores le indicó que era más conveniente que permaneciera en el régimen de ahorro individual.

En su caso la parte actora considera que se presentó una indebida asesoría por parte de la administradora de pensiones privada ante la falta de información clara, completa y oportuna, de su situación pensional como quiera que considera que el valor de su mesada pensional en el RPMD resulta mayor.

## **1.2. De la respuesta a la demanda.**

### **1.2.1. Por parte de Colpensiones.<sup>2</sup>**

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.

### **1.2.2. Por parte de Porvenir S.A.<sup>3</sup>**

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que el traslado de régimen pensional fue por voluntad del demandante, y por una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones del acto.

Resaltó como constancia de tal afirmación, que el hoy demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS donde se dejó la siguiente constancia: *" Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Horizonte S.A para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en este formulario son verdaderos..."*

Expuso que dicha administradora de pensiones les comunica a sus afiliados, hasta donde le sea factible, el traslado de régimen para que sean éstos quienes tomen la decisión de continuar o no con su permanencia en el régimen, previo estudio de las condiciones de cada caso en particular.

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 11 del expediente digital.

### **1.2.3. Por parte de Protección<sup>4</sup>.**

En su respuesta a la demanda esta administradora de pensiones indicó que desconocía las circunstancias en las cuales el demandante se trasladó del RPMD al RAIS; sin embargo, manifestó que en lo que respecta a PROTECCION asesoró al demandante de manera clara y oportuna, con el fin de que el actor pudiera tomar libremente la decisión de continuar o no a este régimen.

Más adelante indica en su respuesta a la demanda que al demandante el día 30 de enero de 2012 se le realizó una reasesoría en la cual se le informó que no le convenía quedarse en la AFP PROTECCION, y que este optó por permanecer en dicho régimen.

## **2. De la sentencia de primera instancia.<sup>5</sup>**

En sentencia de primera instancia el día 27 de septiembre de 2021 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, declaró la ineficacia el traslado realizado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; adicionalmente ordenó a las AFP PROTECCION y AFP PORVENIR realizar el reintegro de todos los valores que hubieran recibido producto de la afiliación del señor Saldarriaga González al RAIS.

Como sustento para esta decisión realizó<sup>6</sup> 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 al demandante no se le brindó una información clara y concreta al momento de trasladarse de régimen; ya que si bien el demandante había suscrito unos formularios de afiliación al RAIS, dichos documentos no podían ser

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Archivos 27 y 28 del expediente digital.

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 27. Entre 1h 35 minutos 32 segundos y 2h 08 minutos 51 segundos.

analizados de manera aislada, por lo que al acudir al interrogatorio de parte practicado al demandante en la audiencia de trámite y juzgamiento, encontró que en efecto se omitió información relevante sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional.

### **3. Del recurso de apelación presentado por Porvenir<sup>7</sup>.**

El apoderado de Porvenir SA presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el A-quo, solicitando de manera principal la revocatoria total de la decisión adoptada, y subsidiariamente solicitó se revocara la orden de reintegrar el valor de las comisiones de administración.

Para sustentar esta petición expuso que exigir una prueba adicional al formulario de afiliación para acreditar la idoneidad del traslado, resulta desproporcionada pues para dicho momento, solo se exigía ese documento.

En su sentir existió una falta de diligencia por la parte demandante del cumplimiento de las obligaciones como consumidor financiero al no acercarse de manera oportuna a solicitar información sobre su situación pensional, máxime si en este caso, se dio una reasesoría y se dieron incluso cotizaciones voluntarias.

Finalmente, de manera subsidiaria solicitó se revocara la orden de reintegrar las comisiones de administración por cuanto las mismas surgen como contraprestación a la gestión, que precisamente generó los rendimientos objeto de traslado, por lo que considera resulta improcedente esa orden, pues no son conceptos destinados a financiar la pensión del demandante.

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 27 del expediente digital. Entre 2h 13 minutos 01 segundo a 2 h 18 minutos.

#### **4. Del recurso de apelación presentado por Protección<sup>8</sup>.**

Solicitó el apoderado de esta administradora de pensiones privada se revocara la orden de reintegrar las comisiones de administración teniendo como argumento principal, que dicho concepto surge como contraprestación a la gestión realizada en la administración de los recursos a su cargo, por lo que no puede hacer parte de un reintegro a raíz de una declaratoria de ineficacia, pues dicha gestión se prestó de manera efectiva.

#### **5. Por parte de Colpensiones.**

La apoderada que representa a esta entidad no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, sin embargo, con base al artículo 69 del CPTYSS se concedió el grado Jurisdiccional de Consulta por parte de la A-quó, por lo que se analizará esta situación dentro de la presente providencia.

### **6. ALEGATOS**

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó escrito<sup>9</sup> donde expone que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto a la declaración ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, además de confirmar la orden de reintegrar todos los dineros que reposen dentro de la cuenta de ahorro individual a nombre de la parte actora.

Porvenir SA se presentó escrito<sup>10</sup> ratificando los argumentos de defensa manifestados durante el proceso; pretendiendo se revoque totalmente la

---

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 27 del expediente digital. Entre 2h 19 minutos a 2 h 22 minutos 17 segundos.

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 06 del expediente digital.

<sup>10</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

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.

## 7. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

**1) JAVIER IGNACIO SILDARRIAGA GONZALEZ** estuvo afiliado al extinto ISS, y presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP HORIZONTE –*hoy Porvenir*- en el mes de agosto de 1994<sup>11</sup>. **2)** Que el demandante actualmente se encuentra afiliado a la AFP PROTECCION, producto de un traslado entre administradoras realizado en el mes de octubre de 1998<sup>12</sup>. **3)** Que el demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y ésta entidad mediante comunicado de fecha 12 de abril de 2018 rechazó esa petición.<sup>13</sup>

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por las partes codemandas 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 **AFP HORIZONTE – HOY PORVENIR S.A.**; 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 debe declarar la ineficacia del acto de traslado, e incluso los traslados subsiguientes

---

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 21 Archivo 01 del expediente digital.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 61 Archivo 01 del expediente digital.-

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 14 Archivo 01 del expediente digital.

entre administradoras de pensiones privadas, y como consecuencia de ello que su afiliación se dio sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al 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.

La consecuencia jurídica de esta omisión no puede ser otra que la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado, por error en el consentimiento, declaración que devuelve al afiliado indebidamente trasladado, al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

Se destaca por parte de la Sala que en este tipo de procesos, cuando se induce en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, la administradora de pensiones privada tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado una postura, en la que determina que las administradoras de pensiones la que deben devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “*como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses*”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado incluyendo para el efecto las comisiones de administración. Como sustento de esta afirmación se traen a colación las sentencias **SL- 3464 de 2019, SL 2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL-4803 de 2021.**

### **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 invoca<sup>14</sup>. 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.

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 prueba<sup>15</sup>, 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.

---

<sup>14</sup> Artículo 167 Código General del Proceso.

<sup>15</sup> *Ibídem*.

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.*

*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...”*

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.

## **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.

## 8. 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 la 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 insuficiente para ser considerada como una correcta asesoría sobre la situación pensional particular, sin que obre en el expediente pruebas adicionales en este sentido.

Destaca la Sala de este interrogatorio<sup>16</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Que para la fecha de traslado de régimen se encontraba trabajando para la empresa Postobón SA, que para el año 1994 les sugirieron afiliarse a PORVENIR por ser del mismo grupo económico. Que ese formulario de traslado se lo diligenció el asesor de Horizonte – *Hoy Porvenir*.
2. Que no recibió una visita o asesoría por parte de algún asesor de Horizonte – *Hoy Porvenir*- al momento de realizar su traslado de régimen pensional.
3. Que le fue informado en el transcurso de su afiliación al RAIS que los saldos de su cuenta pensional podían ser heredados, e incluso permitirle acceder a una pensión de manera anticipada.

---

<sup>16</sup> Archivo 27. Entre minuto 33 con 22 segundos y 1 h 5 minutos y 18 segundos.



4. Que el traslado a la AFP Protección, se dio por otra recomendación de su empleador de afiliarse a dicha administradora para fortalecer la compañía; le hicieron hincapié que podría pensionarse a cualquier edad e incluso con una mejor mesada pensional.
5. Que en efecto le realizaron una reasesoría, y que optó por permanecer en Protección por la información que se le brindó, pues le indicaron que la pensión se calculaba con el promedio de los 10 últimos años y al quedar desempleado su liquidación sería inferior, además le indicaron que por la inestabilidad que se daba en el seguro social para esa época era un riesgo permanecer allí.

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 espontáneas<sup>17</sup>; 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 las Administradoras de pensiones privadas, incluso al momento de efectuarse una reasesoría, es decir, que no se logra extraer una consecuencia adversa al declarante.

El hecho que el demandante tenga algunas nociones sobre algunos datos de los sistemas pensionales, no implica que las administradoras de pensiones puedan desligarse de su responsabilidad frente a las solicitudes de traslado y afiliación de las personas, pues esto no reemplaza el deber de información, asesoría y buen consejo.

Sobre este punto, destaca la Sala que nada se ahondó por parte de PORVENIR ni por parte de PROTECCION dentro del presente proceso, pues confrontado dicho interrogatorio rendido por el demandante con la documental obrante en el

---

<sup>17</sup> Artículo 191 del Código General del Proceso.

expediente; no se logra comprobar por parte de los administradores de pensiones privadas que efectivamente se haya realizado una asesoría en debida forma al señor **Saldarriaga González**, 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 19 de octubre de 2020<sup>18</sup> la AFP PORVENIR le indicó al hoy demandante que la asesoría brindada a través de sus asesores, se ratificó a través de la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se había dejado expresa constancia de que la vinculación se realizaba de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Dicha afirmación no se resulta ser cierta, de cara a la jurisprudencia traída a colación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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 con una reasesoría, toda vez que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no supe 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.

---

<sup>18</sup> Folio 18 del Archivo 01 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 la 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 **JAVIER IGNACIO SALDARRIAGA GONZALEZ**.

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 los apoderados de la AFP PROTECCION Y LA AFP PORVENIR en este sentido

Finalmente se **ADICIONARÁ** a los numerales SEXTO Y SEPTIMO de la sentencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, a ordenar a la AFP PORVENIR (Antes Horizonte) y a la AFP PROTECCION, que además de reintegrar los recursos expuestos en esos numerales, deberán realizar el traslado de 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.

Además se **ADICIONARÁ** al numeral octavo de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, en el sentido de indicar, 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 la 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 \$ 580.000.

Sin costas a cargo o en favor 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 Primero Laboral del Circuito de Itagüí de fecha 27 de septiembre de 2021; y se **ADICIONA** a la sentencia de primer grado a los numerales SEXTO Y SEPTIMO en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR (Antes Horizonte) y a la AFP PROTECCION, que además de reintegrar los recursos expuestos en esos numerales, deberán realizar el traslado de 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.

Se **ADICIONARÁ** igualmente en el numeral octavo, en el sentido de indicar 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.

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 en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES.

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

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Las Magistradas,

  
LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA  
*Sin firma por ausencia justificada.*

  
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:** 05360-31-05-01-2020-00256-01  
**Demandante:** JAVIER IGNACIO SALDARRIAGA GONZALEZ  
**Demandados:** COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCION S.A.  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA- CONSULTA.  
**Decisión:** CONFIRMA.  
Magistrada ponente LILIANA MARIA 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**