



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, junio 6 de 2023

Radicado: 05001-31-05-008-2021-00306-01
Demandante: GUILLERMO PARRA SANTACRUZ
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR SA, SKANDIA SA. Y PROTECCIÓN SA.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA.
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARÍA 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.

De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por la parte actora con su demanda es que se declare la nulidad o 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 que nació el 20 de enero de 1964 y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 57 años. Afirmó que su primera afiliación al sistema pensional se dio en el mes de noviembre de 1982 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Más adelante indicó que se trasladó de régimen de pensiones, esto es, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con destino a la AFP PORVENIR SA en el año 1996; afirma que posteriormente se trasladó a la AFP OLD MUTUAL SA en el año 1997 y a la AFP PROTECCION en el año 1999; fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado a la fecha.

Señala la parte actora que no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de las administradoras de pensiones privadas aquí demandadas, ni las consecuencias que generaría su traslado al RAIS, por lo que considera que ese acto jurídico resulta ineficaz.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de la AFP PORVENIR SA².

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, suficiente y veraz, por lo que considera que no existe una causal que invalide la afiliación voluntaria e informada al RAIS.

Por parte de Skandia.³

Esta administradora de pensiones indicó en su respuesta que no era la llamada a informar sobre las consecuencias derivadas del traslado pues lo ocurrido en su afiliación a ese fondo de pensiones fue un traslado horizontal y no de régimen.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 08 del expediente digital

En lo que respecta a ese acto jurídico en el que intervino Skandia, indicó que le entregó toda la información necesaria, por lo que considera improcedente lo peticionado en esta demanda.

Por parte de Protección.⁴

En su respuesta a la demanda manifestó que no lo constaba las circunstancias en que se dio el traslado de régimen pensional realizado con anterioridad a su vinculación a esa administradora.

Más adelante afirmó que al demandante se le explicó al momento de su afiliación a esa AFP como se construía el capital para financiar su pensión de vejez, así como las variables para definir el valor de la mesada pensional, manifestando que la pensión en el RAIS es de carácter variable por lo que no es posible asemejar las condiciones para liquidar la mesada pensional en ambos regímenes.

Por parte de Colpensiones.⁵

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

De la sentencia de primera instancia.⁶

En sentencia de primera instancia el día 05 de noviembre de 2021 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado realizado por la parte actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; adicionalmente ordenó a la AFP PROTECCION realizar el reintegro los valores que hubieran recibido producto de la afiliación del señor GUILLERMO PARRA SANTACRUZ al RAIS.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 09 del expediente digital

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

⁶ 01PrimeraInstancia.Archivos 22-23-24 del expediente digital.

Absolvió a las codemandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la AFP PROTECCION, SKANDIA Y PORVENIR.

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 al demandante al momento de trasladarse de régimen no se le brindó una información clara y concreta sobre las consecuencias que generaría tal acto jurídico.

Concluyó en su sentencia que es una obligación de los fondos de pensiones para con sus afiliados desde su creación a través del decreto 663 de 1993 el deber de información, exigencia que va ligada a la normativa dispuesta para el sistema general de pensiones, así como la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Del recurso de apelación presentado por Protección⁸.

La apoderada de Protección SA presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por la A-quo, solicitando se revocara la orden de reintegrar el valor de las comisiones de administración y de seguro provisional por cuanto las mismas surgen como contraprestación a la gestión realizada por ese fondo de pensiones, que generó los rendimientos objeto de traslado por lo que considera improcedente esa orden, pues no son conceptos destinados a financiar la pensión.

⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 23.

⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 23 del expediente digital. Entre 23 minutos 39 segundos a 35 minutos 47 segundos.

Por parte de Colpensiones.

La apoderada de esta entidad no presentó recurso de apelación contra dicha providencia, sin embargo, se considera que esta decisión resulta ser adversa a los intereses de COLPENSIONES, por lo que esta Sala conocerá en el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que respecta a esa entidad.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos de conclusión⁹, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia basado en que no se acreditó por parte de las codemandadas, el cumplimiento del deber de información al momento de materializarse el acto de traslado.

COLPENSIONES presentó escrito¹⁰ ratificando los argumentos de defensa manifestados durante el proceso; exponiendo que el accionante se trasladó de manera libre y voluntaria al RAIS por lo que no le era dable alegar un vicio en el consentimiento.

En su momento procesal SKANDIA SA presentó igualmente alegatos de conclusión¹¹ solicitando sea confirmada íntegramente la sentencia de primera instancia teniendo presente que ese fondo de pensiones cumplió con la totalidad de las obligaciones derivadas de la afiliación del accionante, siendo enfático que en la actualidad no administra algún emolumento de la parte actora por lo que sería improcedente una orden en este sentido.

Finalmente PORVENIR SA presentó alegatos de conclusión, con el ánimo de que fuera confirmada la sentencia emitida en primera instancia¹² sin que se adicionará

⁹ 02SegundaInstancia. Archivo 05 del expediente digital.

¹⁰ 02SegundaInstancia. Archivo 06 del expediente digital.

¹¹ 02SegundaInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

¹² 02SegundaInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

el traslado de los descuentos legales realizados a los aportes, teniendo presente que los mismos tienen una destinación específica y que los mismos cumplieron su cometido dentro de la vigencia de la afiliación del demandante al RAIS.

4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

- 1) Que el señor **GUILLERMO PARRA SANTACRUZ** estuvo afiliado al extinto ISS y presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR en el mes de mayo de 1996¹³.
- 2) Que posteriormente el señor Parra Santacruz se trasladó a la AFP OLD MUTUAL¹⁴ –Hoy Skandia- y finalmente se trasladó a la AFP PROTECCION¹⁵ fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado actualmente.
- 3) Que el demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y esa entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 24 de mayo de 2021¹⁶.

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por todas las partes en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente ante el estudio del grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de Colpensiones, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría al demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento del afiliado traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del

¹³ 01PrimeraInstancia.Folio 49 Archivo 07 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimeraInstancia.Folio 22 Archivo 08 del expediente digital.

¹⁵ 01PrimeraInstancia.Folio 39 Archivo 09 del expediente digital.

¹⁶ 01PrimeraInstancia.Folio 63 Archivo 01 del expediente digital.

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 y como consecuencia de ello la declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al RPM.

A. LA AFILIACION AL REGIMEN PENSIONAL DEBE SER LIBRE Y VOLUNTARIA

Con la creación del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, la finalidad principal fue la de crear un sistema pensional uniforme, independientemente de la naturaleza del vínculo laboral del afiliado en armonía con la pauta Constitucional del artículo 48 en el cual la seguridad social se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional en condiciones de igualdad.

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹⁷.

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

¹⁷ Decreto 692 de 1994. Artículo 3. ***“Selección de Régimen pensional.*** A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;
b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.”

*e) 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.**”*

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional así como en la fase de la definición de un derecho pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica la importancia para el afiliado de la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994¹⁸.

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹⁹ y 271²⁰ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

¹⁸ Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*”

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.”

¹⁹ “**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

²⁰ “**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”

Ese deber de información se encuentra establecido 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, los que en suma implican 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 exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que, si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantienen pacífico y el que lejos de ser disminuido, por el contrario, en cada pronunciamiento que emite la Corporación se aumenta el grado de protección sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA SALA LABORAL CSJ Y LAS SUBREGLAS ESTABLECIDAS

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los cientos de procesos que ha abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante²¹.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz²².

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

²¹ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

²² Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

C. SUBREGLAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

Frente a cada una de las argumentaciones que se han vertido en los innumerables casos que ha conocido esta Corporación la Corte ha establecido unas pautas claras a tener en cuenta:

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACION:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente²³.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACION:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema²⁴.

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

²³ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
²⁴ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

- **INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. 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, 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 demostrarlo²⁵.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. 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 régimen²⁶.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURIDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial

²⁵ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

²⁶ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²⁷.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación²⁸.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACION DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que

²⁷ Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

²⁸ Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²⁹.

- SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO: acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado 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.

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, 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.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe 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 causado³⁰.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración³¹, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que

²⁹ Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

³⁰ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

³¹ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando teniendo presente el recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCION SA así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de COLPENSIONES, resulta necesario por parte de la Sala abordar 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 al señor Parra Santacruz en su vinculación dentro del RAIS recibió información relacionada 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 del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento³² los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que es contador público y actualmente se desempeña como director de gestión de activos en la empresa Cementos Argos.

³² 01PrimeraInstancia.Archivo 22. 13 minutos 48 segundos al minuto 38 con 30 segundos.

2. Señaló que no recuerda en que empresa estaba laborando cuando se creó el sistema pensional, pero afirmó que le dieron unas charlas grupales de porque debía trasladarse a un fondo privado de pensiones, siendo enfáticos en esas asesorías que tenían una mayor ventaja las personas que tuvieran una expectativa de un salario más alto.
3. Manifestó en su interrogatorio que se trasladó de régimen pensional ya para esa fecha se encontraba próximo a finalizar sus estudios de contaduría por lo que tendría un aumento en su salario, situación que haría acreedor de los beneficios de los fondos privados de pensiones que le fueron informados.
4. Expuso en esa diligencia que mantuvo afiliación en el RAIS porque siempre le indicaron que el seguro social se iba a acabar, además que el Estado no iba a poder cumplir con el pago de las pensiones y por tanto el fondo privado era una opción mucho más segura.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; 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 escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada, siendo enfático que se sintió engañado ante el temor de la liquidación del seguro social y la pérdida de su derecho pensional.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PORVENIR – *fondo de pensiones que generó el traslado de régimen*- ni por parte de PROTECCION ni de SKANDIA que hayan realizado una asesoría en debida forma al señor **GUILLERMO PARRA SANTACRUZ** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera

que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

PROTECCION en comunicado de fecha 26 de mayo de 2021³³ otorga una información al hoy demandante sobre su situación pensional, sin embargo se aclara que la misma solo fue obtenida al parecer por una solicitud previa que éste elevó y no producto del cumplimiento de sus obligaciones como administradora de pensiones, sin que repose en el expediente alguna constancia de asesoría brindada por dicho fondo y menos aún para el momento de su traslado. Estas afirmaciones contenidas en ese documento resultan relevantes pues denotan poca o nula gestación de esos fondos privados sobre sus condiciones pensionales.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material instruir de manera efectiva 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.

En igual sentido tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni con la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este

³³01PrimeraInstancia. Folio 29 a 35 del Archivo 01 del expediente digital.

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.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la parte actora, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por la A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva 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 **GUILLERMO PARRA SANTACRUZ**.

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.

Ahora, producto del Grado Jurisdiccional de Consulta esta Sala considera necesario realizar unas modificaciones a las órdenes impartidas en primera instancia, que resultan adversas a los intereses de COLPENSIONES teniendo presente la declaratoria de ineficacia anteriormente confirmada.

En primer lugar, la orden de reintegro de valores o conceptos, no puede recaer exclusivamente en la AFP que se encuentre afiliado el accionante en la actualidad,

pues la ineficacia del acto jurídico deviene del traslado de régimen, y no exclusivamente sobre la migración horizontal ente administradoras de pensiones, es decir, que esa declaración posee efectos *ex tunc*

Por esta razón se modificará el numeral SEGUNDO de la sentencia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, indicando que corresponde a la **AFP Porvenir S.A; a la AFP OLDMUTUAL – Hoy Skandia- y a la AFP Protección SA**, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de la afiliación del actor ante cada administradora, que se componen de los montos depositados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, 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 trasladarse de forma indexada.

Lo anterior atendiendo al principio de sostenibilidad financiera evitando con ello 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, 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, los cuales se asumen con cargo a los recursos propios de cada administradora de pensiones durante el tiempo en que estuvo vigente la afiliación del señor Parra Santacruz.

Igualmente se **MODIFICARÁ** el numeral CUARTO de la sentencia emitida en el sentido de indicar, que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionada 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.

Las costas de primera instancia tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia, por no salir adelante el recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCION SA se condena en costas en la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante

Sin costas a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA Y PORVENIR 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, **DECIDE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín de fecha 05 de noviembre de 2021 en cuanto a los numerales Primero, Cuarto, Quinto, Sexto y se **MODIFICAN** los numerales Segundo, Tercero los cuales quedarán así:

- **Segundo: ORDENAR a la AFP Porvenir S.A a la AFP Old mutual – Hoy Skandia S.A.- y a la AFP Protección S.A.** que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, deben trasladar a COLPENSIONES en caso de que no lo hayan realizado, la totalidad del capital ahorrado por el demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se hubieren generado, además de los gastos de administración y comisiones estos últimos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, incluyendo las cuotas de administración, primas para seguro previsional y las sumas descontadas para

el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación a cada administradora de pensiones.

Al momento de cumplir esta orden los conceptos trasladados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

- **TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** que una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas deberá recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del accionante 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.

SEGUNDO: Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia costas a cargo de PROTECCION S.A. en la suma de 1 SMLMV y en favor de la parte demandante.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA Y PORVENIR en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


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: 05001-31-05-008-2021-00306-01
Demandante: GUILLERMO PARRA SANTACRUZ
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR SA, SKANDIA SA. Y PROTECCIÓN SA.
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy junio 7 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 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÒPEZ BURGOS
SECRETARIO