



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, agosto 25 de 2023

Radicado: 05001-31-05-004-2018-00635-01

Demandante: ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO

Demandados: COLPENSIONES Y PORVENIR 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 la Dra. **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y el Dr. **JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ**, dado el impedimento presentado por la Dra. **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, 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 actora es que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-; y como consecuencia de

¹ 01PrimerInstancia.Folios 01-126 Archivo 01 del expediente digital.

ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM-.

Solicitó como consecuencia de la declaración de ineficacia que la AFP PORVENIR S.A. asuma la responsabilidad de indemnizar los perjuicios derivados de la ineficaz afiliación y traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMD). Además, se instó a Colpensiones a proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del momento en que se cumplan plenamente con los requisitos legales pertinentes.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó la actora que nació el 09 de agosto de 1961 y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 57 años. Indicó más adelante que su primera afiliación al sistema pensional se dio con el Municipio de Medellín en febrero de 1987 y posteriormente fue afiliada a través del Instituto de Seguros Sociales hoy (Colpensiones) el 01 de julio de 1995.

Posteriormente afirmó que para la entrada en vigencia del nuevo sistema integral de seguridad social 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 **PORVENIR S.A.** al cual viene afiliada actualmente. Agrega la actora que no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de la administradora de pensiones privada demandada, ni las consecuencias que tendría su traslado al RAIS.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de Colpensiones. ²

² 01PrimerInstancia. Folios 135-157 Archivo 01 del expediente digital.

La entidad al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones; indicó no constarle las condiciones de tiempo, modo y lugar sobre las cuales el accionante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por parte de PORVENIR S.A. ³

En respuesta a la demanda, la administradora de fondos de pensiones se opuso en su totalidad a las pretensiones presentadas, argumentando la plena validez del régimen de traslado. Alegó que al momento de la afiliación se proporcionó información exhaustiva sobre la naturaleza, funcionamiento, ventajas, desventajas y formas de liquidar las prestaciones en cada uno de los regímenes pensionales. Esta información se basó en las condiciones sociales, económicas, familiares y personales de la demandante.

De la sentencia de primera instancia. ⁴

En sentencia de primera instancia el día 21 de enero de 2022 el JUZGADO CUARTO (04) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, declaró que⁵ la AFP PORVENIR S.A. incurrió en incumplimiento del deber de diligencia y asesoramiento al no proporcionar información precisa y oportuna a la demandante al momento de su traslado al RAIS, tal como lo establece la jurisprudencia vigente. En este sentido, consideró que la información proporcionada en un comunicado de prensa publicado en el periódico El Tiempo, no cumplía con este estándar, ya que solo hacía referencia al retracto de la afiliación al RAIS y no fue notificado personalmente a la demandante.

Además, argumento que existían dos violaciones a la norma presentes en el formulario de afiliación. La primera se refiere a la violación de la posibilidad del retracto debido a la falta de información en el documento, la cual tampoco se pudo evidenciar durante el interrogatorio de la parte demandante. La segunda violación

³01PrimerInstancia. Archivo 207-339 del expediente digital.

⁴ 01PrimerInstancia. Archivo 12, del expediente digital.

⁵ 01PrimerInstancia. Archivo 11, del minuto 01:00: al 1:07:20.

se relaciona con el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, por la ausencia del plan de pensiones y del reglamento de la entidad. Hechos que llevan a evidenciar la falta de información por parte del fondo hacia la actora.

Como consecuencia, determinó la ineficacia del traslado de la demandante ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO desde el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) a COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.), realizado el 19 de mayo del año 2000. En consecuencia, dispuso el retorno automático a al RPMPD considerando su afiliación se dio de manera permanente a dicho régimen.

Además, condenó a PORVENIR S.A. a restituir todas las sumas recibidas en relación con el traslado de la demandante y las que actualmente integran la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, disponiendo que esa entidad recibiría esos aportes; para el efecto indicó que debían trasladarse los aportes, cotizaciones, rendimientos financieros, cuotas de administración, los pagos de seguro y reaseguro y pagos para la conformación de la pensión de garantía mínima, debidamente indexados desde su causación hasta su reintegro efectivo.

Se ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante bajo el régimen de prima media con prestación definida, brindando todas las garantías de afiliación, recibiendo los valores de la cuenta de ahorro individual de manera equivalente y ajustando el historial laboral de aportes sin solución de continuidad.

Además, decretó como medida cautelar a Colpensiones que no debía negar el reconocimiento de un eventual derecho pensional de la demandante en ese régimen, aduciendo para el efecto que no han sido trasladados o recibidos los aporte por parte de la AFP privada.

Determinó que el Juzgado Cuarto del Circuito Laboral de Medellín carecía de competencia para resolver sobre el derecho pensional de la demandante, ya que

se trataba de una empleada pública del orden municipal. Finalmente absolvió de pretensiones de indemnización de perjuicios, se absolvió a PORVENIR S.A.

Condenó a la AFP PORVENIR S.A. en costas, estableciendo las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000. No se impuso condena de costas a Colpensiones.

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

Recurso de Apelación presentado por PORVENIR S.A.

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación, en contra de la decisión adoptada⁶ por el JUZGADO CUARTO (04) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, respecto a los siguientes puntos:

Afirmó dentro de su recurso que le impuso una carga a esa AFP desproporcionada, a la hora de desconocer el contenido del formulario de afiliación suscrito por la demandante, consideró si bien existe el deber de información, éste no le era exigible a esa entidad para el momento en que se materializó ese acto jurídico.

Consideró que la sentencia de primera instancia, aplicó una presunción negativa en contra de PORVENIR SA asimilándola a una mala fe, circunstancia a lo reglado en el ordenamiento jurídico.

Expuso que dentro del formulario de afiliación al RAIS no debe consignarse toda la información brindada dentro de la asesoría brindada a la persona, consideró que a los afiliados no se les debe tratar como personas incapaces desconociendo

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 11, minuto 1:14:52 al minuto 1:31:48.

con ello las consecuencias del negocio jurídico citando para ello la Ley 1996 de 2019.

Indicó igualmente que la inversión de la carga de la prueba, solo se da cuando la parte acredita que en que efecto no puede conseguir ese elemento, por lo que considera mantenerse la interpretación dada en primera instancia, podría constituir una afectación a los derechos fundamentales de PORVENIR.

Finalmente cuestionó la cuantificación de las agencias en derecho, indicando que PORVENIR actuó en debida forma allegando todos los documentos necesarios para ser valorados en este proceso.

Recurso de Apelación presentado por COLPENSIONES

La apoderada de la entidad presentó recurso de apelación, de forma parcial en contra de la sentencia emitida⁷ por el JUZGADO CUARTO (04) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, respecto a lo siguiente:

Se solicita la revocatoria de la orden de aplicar una medida cautelar en virtud de que el juzgado se declaró incompetente para resolver el asunto pensional de la demandante debido a su condición de empleada pública. Por lo tanto en su sentir, no procede la emisión de orden.

Indicó que en primer lugar para abordar el estudio del derecho pensional de la demandante conforme al decreto 1833 de 2016, se debe normalizar su afiliación en el sistema de información de administradoras de fondos de pensiones, entregar el archivo y detalles de los aportes realizados durante su tiempo en el régimen de ahorro individual. Consideró que dicho trámite administrativo resulta crucial con la finalidad de asegurar la plena satisfacción y equivalencia de dichos recursos.

⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 11, minuto 1:07:41 al minuto 1:13:40.

En caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, solicitó que se requiriera a la demandante para la presentación de los respectivos documentos que contengan la información necesaria, y solo una vez se reactiva la afiliación de la demandante al RPMPD y se proceda a la inclusión de los tiempos en su historia laboral, se le otorgue a esa entidad el plazo legal para el estudio del reconocimiento de cualquier prestación económica.

Del Grado Jurisdiccional de Consulta.

Si bien fue interpuesto recurso de apelación por parte de Colpensiones, al ser una sentencia adversa a los intereses de COLPENSIONES con base en el 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social se analizará el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa entidad.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó escrito, la entidad ratifico lo expuesto en la defensa y lo argumentado en el recurso de apelación en el que solicitó modificar y revocar la sentencia de primera instancia.

Finalmente, PORVENIR S.A. hizo uso de los alegatos de conclusión⁸, la entidad demandada también ratifico sus argumentos de defensa y lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto, en el cual solicitó se revoque la sentencia proferida por el juez en primera instancia.

5. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

⁸ 02SegundaInstancia. Archivo 04 del expediente digital

- 1) Que la señora **ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO** estuvo afiliada al extinto ISS, y presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP COLPATRIA S.A. hoy (PORVENIR S.A.) en el mes de julio de 2000⁹.
- 2) Que la demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y dicha entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 24 de julio de 2018¹⁰.

Estudiando el expediente producto de los recursos de apelación presentados por PORVENIR S.A. y por COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente ante el estudio del grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de esta entidad, 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 a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada 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 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 AFILIACIÓN AL RÉGIMEN 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

⁹ 01PrimerInstancia. Folio 263 archivo 01 expediente digital

¹⁰ 01PrimerInstancia. Folio 1-2 archivo 09 expediente digital

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 otro¹¹.

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:

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.

¹¹ 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.”

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 el porqué es importante 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 1994¹².

¹² 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."

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹³ y 271¹⁴ 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 a que el acto no produzca efectos, esto es, se reputa ineficaz.

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

¹³ “**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.”

¹⁴ “**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.”

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 por el contrario en cada pronunciamiento que emite la Corporación 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 a los cientos de procesos que se han 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 demandante¹⁵.

¹⁵ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

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 ineficaz¹⁶.

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.

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA 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 AFILIACIÓN:** 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 insuficiente¹⁷.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** 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 tema¹⁸.

¹⁶ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

¹⁷ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

¹⁸ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

Etapas acumulativas	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.

- **INVERSIÓN 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 demostrarlo¹⁹.

¹⁹ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

- **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 régimen²⁰.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** 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 busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²¹.
- **LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN 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 afiliación²².

²⁰ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

²¹ 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.

²² Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.

- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN 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 el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²³.

- 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.

²³ 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.

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 causado²⁴.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁵, 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 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.

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente los recursos de apelación presentados por PORVENIR S.A. y por COLPENSIONES así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de esta entidad, resulta

²⁴ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁵ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que a la 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.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁶ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

- 1) La demandante, en su declaración, informó que ocupaba el cargo de Secretaria en el Municipio de Medellín, específicamente en la Secretaría de Seguridad y Convivencia, aclarando que solamente contaba con estudios académicos hasta el nivel de bachillerato.
- 2) Frente a las circunstancias en que se dio su cambio de régimen, aclaró que el mismo se generó cuando asesores de diferentes fondos privados se acercaron a esa entidad, argumentando que el traslado al RAIS sería más rentable y ventajoso debido a la finalización del seguro social por lo que obtendría mejores garantías, señalando que en su declaración que esta persuasión la llevó a realizar el traslado.
- 3) Enfatizó que su asesoría fue corta, aproximadamente 15 minutos y que el asesor completó el formulario, el cual ella firmó, señalando que solo hizo una pregunta acerca de la afiliación y recibió como respuesta que el seguro social se terminaría, sin mencionar las desventajas.
- 4) Manifestó que con el paso del tiempo, investigó sobre su pensión, se dio cuenta de que su situación en el RAIS no era favorable y esa era la razón por la cual decidió trasladarse, aclarando que PORVENIR no le brindó reasesoría antes de cumplir los 47 años y que durante su afiliación solo recibió extractos por parte de la entidad.

²⁶ 01PrimeraInstancia.Archivo 10, minuto 31:51 al minuto 55:12.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas por la demandante al momento del agotarse el interrogatorio de parte no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontáneas; 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.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PORVENIR S.A. que en efecto haya realizado una asesoría en debida forma a la señora **ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, 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 y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

Por lo que concluye la Sala con estas situaciones que la gestión particular y oportuna por parte de ese fondo de pensiones privado frente a sus condiciones pensionales de la hoy demandante, fue poca o nula, señalando para el efecto que sobre esa entidad, de acuerdo a la posición jurisprudencial asumida por la CSJ y acogida por esta corporación, es que los fondos privados tienen la obligación de acreditar tales supuestos, sin que ello implique una afectación a sus derechos fundamentales, pues la imposición de esa medida resulta proporcional a las condiciones particulares que esas partes poseen en el sistema pensional.

Ahora, el hecho de que la demandante haya suscrito un formulario de afiliación, 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, toda vez la simple rúbrica o autorización en una pre-

forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple 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.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la demandante, 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.

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 la administradora privada producto de la afiliación realizada por la demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Abordando de esta manera el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR S.A.

Irregularidades que llevan a esta Sala **CONFIRMAR** la decisión emitida por el A-quo, frente a la declaratoria de ineficacia de traslado realizada por la señora **ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO** ante la falta de información suministrada al momento de trasladarse de régimen de pensiones.

Sin embargo, esta corporación judicial adicionará al numeral segundo de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, que PORVENIR al momento de trasladar los conceptos ordenados en primera instancia derivados de la permanencia de la demandante en el RAIS, deberá aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Además, en relación a la réplica presentada por Colpensiones respecto a la orden que el juez de instancia denominó "Medida Cautelar", la apelante tiene razón en su argumento, ya que la configuración y reconocimiento de la pensión de vejez no fueron aspectos discutidos ni pretendidos en la primera instancia. Por lo tanto, la orden emitida excede los límites de congruencia de la sentencia original.

Es importante destacar que el juez de primera instancia declaró que carecía de competencia para resolver sobre el derecho pensional de la demandante, lo cual refuerza el argumento de que la orden de la medida cautelar resulta inapropiada en este contexto.

La orden de la medida cautelar, que consistía en impedir que Colpensiones niegue el reconocimiento pensional debido a la falta de devolución de recursos por parte de la AFP PORVENIR, sorprende a la parte demandada, ya que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto a este asunto. La participación de esa entidad en este proceso es necesaria, pero específicamente para recibir los efectos de la declaratoria de ineficacia y no se le reprocha el incumplimiento del deber de información que llevó a la ineficacia del traslado.

Es fundamental considerar que el eventual reconocimiento pensional por parte de Colpensiones requiere la verificación de requisitos como las semanas de cotización, que a su vez determinan el monto pensional a través del cálculo del

Ingreso Base de Liquidación (IBL) y la asignación de una tasa de reemplazo. Estos aspectos dependen de la consolidación de la información de las semanas de cotización, lo cual implica un proceso detallado y complejo.

La intención del juez de instancia de proteger los derechos de la demandante es válida, pero debe llevarse a cabo dentro del marco de los asuntos debatidos y probados en el litigio. La orden de la medida cautelar no se ajusta a estos términos y en su lugar, se debe enfocar en la orden original emitida por el juez de instancia, la cual dispuso la devolución de los recursos captados del demandante con indexación y estableció un plazo breve y perentorio para su cumplimiento, el cual puede ser supervisado y ejecutado a través de los mecanismos judiciales correspondientes.

En virtud de lo anterior, se revocará el numeral tercero de la sentencia respecto a la orden denominada "Medida Cautelar".

COSTAS: Costas en primera instancia como dispuso el A-quo, con relación al recurso de apelación presentado por la AFP PORVENIR S.A. frente a la cuantificación de las agencias en derecho, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el numeral quinto del artículo 366 del Código General del Proceso, la controversia sobre el valor de esta orden solo es susceptible de los recursos de Ley, una vez se profiera el auto que aprueba la liquidación de las costas y agencias en derecho.

Por lo que, dicha controversia no puede ventilarse a través del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que habrá de rechazarse tal punto.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. al no haber salido adelante su recurso, las que se tasan las agencias en derecho en la segunda instancia en la suma de 1 SMLMV en favor de la parte accionante.

5. DECISION:

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: Se **CONFIRMA** la sentencia emitida por el JUZGADO CUARTO (04) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN de fecha 21 de enero de 2022, en cuanto a declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional al RAIS realizada por la señora **ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO**.

SEGUNDO: Se adiciona al numeral SEGUNDO de la providencia ya referenciada en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. que al momento de trasladar los conceptos ordenados en primera instancia derivados de la permanencia de la demandante en el RAIS, deberá aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

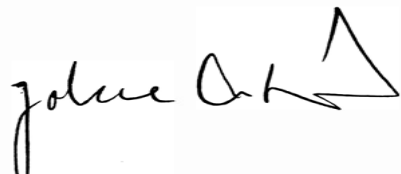
TERCERO: Se revoca el numeral tercero a la sentencia de primera instancia, en lo referente a la orden de medida cautelar impuesta a **COLPENSIONES**.

CUARTO: Costas en primera instancia como dispuso el A-quo. Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A., las que se tasan como agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de la parte accionante.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ


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: 05001-31-05-004-2018-00635-01

Demandante: ARLEY DEL SOCORRO GUTIÉRREZ LONDOÑO

Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA

Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 29 de agosto 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 LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO