



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, agosto 25 de 2023

Radicado: 05001-31-05-021-2021-00021-01

Demandante: MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO

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 PÉREZ**, 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. CONSIDERACIONES PREVIAS

Teniendo presente el poder allegado por parte de COLPENSIONES a favor de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS SAS se reconoce personaría a ésta para representar los intereses de la demandada dentro del presente proceso e igual sentido se acepta la sustitución dada a la Dra. LINA MARÍA MOSQUERA.

2. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por el actor es que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y se ordene su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM-.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó el actor que nació el 28 de octubre de 1961 y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 59 años.

Más adelante, el actor señaló que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de agosto de 1999 administrado por PORVENIR S.A.

Sin embargo aclaró que, realizó un traslado entre administradoras privadas en el mes de junio de 2001 con destino a la AFP HORIZONTE quien posteriormente fue absorbida por PORVENIR S.A. fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado en la actualidad.

Agregó que no recibió información específica sobre su caso por parte de la administradora de pensiones privada demandada, ni se le explicaron las consecuencias de su afiliación al RAIS.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de Colpensiones.²

En su respuesta a la demanda, la entidad se opuso a las pretensiones presentadas en su contra, argumentando que no tenía conocimiento de las circunstancias en las que se realizó el cambio en el régimen de pensiones.

¹ 01PrimeraInstancia.Archivo 02 del expediente digital.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 05 del expediente digital.

Asimismo, afirmó que el traslado del demandante fue un acto válido que generó efectos legales debido a los aportes efectuados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que no es viable atribuir obligaciones a Colpensiones.

Por parte de PORVENIR S.A. ³

La entidad al momento de responder a la demanda argumentó que el traslado de régimen del actor cumplió con las normativas vigentes para esa época, respaldado por un asesoramiento adecuado y completo.

La entidad concluyó que al ser un traslado válido, no hay base para acceder a las pretensiones, al no acreditarse una causal de ineficacia en la afiliación voluntaria del demandante en ese fondo de pensiones.

De la sentencia de primera instancia. ⁴

En sentencia de primera instancia el día 20 de septiembre de 2022 el JUZGADO VEINTIUNO (21) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, declaró que⁵ la ineficacia de traslado del demandante al RAIS sin embargo fundamentó su decisión en la grave afectación del derecho a la seguridad social con base en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

Expuso el A-quo que si bien al momento de realizarse el traslado de régimen pensional esta afectación al demandante no se había materializado, si se produjo ante las modificaciones de las condiciones pensionales del afiliado, específicamente en las cotizaciones realizadas en los últimos 10 años que incrementaron el valor de una posible pensión en el RPMPD:

Para el juez de primera instancia existe una diferencia ostensible en la liquidación de una eventual mesada pensional que podría obtener el demandante entre el

³01PrimerInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

⁴ 01PrimerInstancia. Archivo 15 del expediente digital.

⁵ 01PrimerInstancia. Archivo 18 del expediente digital

RAIS y el RPMPD lo que genera una vulneración a su mínimo vital, y la desmejora de su dignidad.

Consideró igualmente que el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 así como el artículo 13 del CST no condiciona la ineficacia a ninguna circunstancia en particular, por lo que en el presente asunto era perfectamente aplicable tal hipótesis normativa.

Como consecuencia de esto, declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con destino a la PORVENIR SA aclarando que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó del seguro social y por lo tanto siempre permaneció en el RPMPD.

Ordenó a la AFP PORVENIR SA que debía el trasladar a COLPENSIONES, y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, además de trasladar las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

Absolvió de todas las pretensiones a COLPENSIONES y condenó en costas a la AFP PORVENIR tasando como agencias en derecho la suma de un SMLMV.

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

Recurso de Apelación presentado por PORVENIR S.A.

La apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la decisión adoptada⁶ por el JUZGADO VEINTIUNO (21) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, fundamentándose en los siguientes argumentos:

La entidad reiteró en su recurso la validez del traslado, basándose en la información proporcionada y el apoyo brindado al demandante por parte de sus promotores al momento de efectuar su traslado de régimen pensional, situación que se materializó en el formulario suscrito por el afiliado, por esta razón solicitó la revocatoria total de la sentencia de primera instancia.

De manera subsidiaria y en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia de traslado solicitó fuera revocada de la condena que involucra el traslado a Colpensiones de las cuotas de administración y los seguros previsionales debidamente indexados al afirmar que estos descuentos se encuentran consagrados en la normativa.

En lo que respecta a las cuotas de administración, argumentó que tienen como finalidad retribuir la gestión realizada por ese fondo para generar ganancias y rendimientos que se reflejaron en la cuenta de ahorro del afiliado y en cuanto a las primas de seguros previsionales, estos conceptos se destinaron a cubrir los riesgos de invalidez y muerte los cuales fueron transferidos a una aseguradora.

Por último, la apoderada de ese fondo de pensiones solicitó que no se genera una condena en costas en su contra, argumentando que actuó de buena fe en el proceso.

4. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando fuera revocada la

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 19 del expediente digital

sentencia de primera instancia o en todo caso, fuera confirmada la decisión emitida por el A-quo.

Por su parte el apoderado de la parte demandante presentó igualmente alegatos de conclusión solicitando fuera confirmada el pronunciamiento emitido por el A-quo al considerar que las demandadas tenían la responsabilidad de proporcionar al demandante información con total claridad sobre su situación pensional, hecho que en el presente caso no se acreditó.

Por parte de PORVENIR también se presentaron alegatos de conclusión solicitando fuera revocada en su integridad la sentencia emitida por el A-quo al indicar que la decisión de trasladarse de régimen pensional se realizó de manera espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza.

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:

- 1) Que el señor **MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO** estuvo afiliado al extinto ISS, y presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. en el mes de agosto de 1999⁷, posteriormente realizó traslado entre administradoras privadas a través de la AFP HORIZONTE - hoy PORVENIR-S.A. en junio de 2001, al cual viene afiliado actualmente.⁸
- 2) Que el demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y dicha entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 15 de diciembre de 2020⁹.

⁷ 01PrimerInstancia. Folio 33 archivo 03 expediente digital

⁸ 01PrimerInstancia. Folio 35 archivo 03 expediente digital

⁹ 01PrimerInstancia. Folio 06 archivo 03 expediente digital

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente ante el estudio del Grado Jurisdiccional de Consulta concedido a 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 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 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 otro¹⁰.

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.

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.

¹⁰ 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.”

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 1994¹¹.

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹² y 271¹³ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen

¹¹ 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."

¹² "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."

¹³ "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

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 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

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."

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 demandante¹⁴.

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 ineficaz¹⁵.

¹⁴ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁵ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

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 insuficiente¹⁶.
- **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 tema¹⁷.

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	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

¹⁶ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
¹⁷ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

	derechos laborales y autonomía personal	
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 demostrarlo¹⁸.
- **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 régimen¹⁹.

¹⁸ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.
¹⁹ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

- 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 jurídico²⁰.
- LA INEFICACIA 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 afiliación²¹.
- 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

²⁰ 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.

²¹ Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.

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 involucradas²².

- 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,*

²² 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.

con todos sus frutos e intereses”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²³.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁴, 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.

5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por PORVENIR S.A., 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.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁵ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

²³ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁴ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

²⁵ 01PrimeraInstancia.Archivo 16, minuto 07:36 al minuto 18:00.

- 1) En el inicio de su interrogatorio, declaró que para el momento del traslado de régimen pensional ocupaba el cargo de Médico docente.
- 2) Con relación a las circunstancias en que se realizó ese acto jurídico, afirmó que éste se llevó a cabo en el Hospital de Sabaneta debido a una convocatoria que se realizó para el cambio de fondo de pensiones, motivada por la crisis del seguro social. Detalló que durante este proceso, recibió asesoramiento individual por parte de un asesor que ya llevaba el formulario previamente diligenciado.
- 3) Continuando con su declaración, explicó que la asesoría que recibió fue breve y que en ese contexto solo preguntó por los beneficios del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Mencionó que le informaron sobre la posibilidad de jubilarse antes de la edad estipulada si así lo deseaba, así como sobre la obtención de una pensión mensual más favorable. Sin embargo, destacó que no se le proporcionaron detalles sobre los rendimientos financieros, no se mencionó el dinero cotizado en Colpensiones ni se habló acerca de la opción de realizar aportes voluntarios.
- 4) El demandante relató que dos años después optó por trasladarse a la AFP Horizonte debido a rumores acerca de la decadencia de Porvenir, pero en este segundo traslado tampoco recibió información detallada sobre las particularidades del RAIS.
- 5) Durante su declaración, manifestó que antes del inicio de la pandemia se acercó a Porvenir para realizar consultas sobre su situación y fue entonces cuando se percató de que la información proporcionada durante sus traslados había sido engañosa, siendo este el motivo principal por el cual buscó llevar a cabo el traslado a Colpensiones.

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

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.

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 al señor **MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO** 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 del hoy demandante, fue poca o nula.

Ahora, el hecho de que el 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 el 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 las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por el 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 PORVENIR S.A.

Irregularidades que llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el A-quo, frente a la declaratoria de ineficacia de traslado realizada por el señor **MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO** ante la falta de información suministrada al momento de trasladarse de régimen de pensiones.

Sin embargo, debe aclarar esta Sala que resulta procedente realizar algunas modificaciones a los numerales segundo y tercero de la sentencia emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín.

Frente al numeral SEGUNDO de la sentencia ya referenciada en cuanto a la orden dada a la AFP PORVENIR, se determina que en la misma se debe reintegrar en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia la totalidad del capital ahorrado por el demandante junto con los respectivos

rendimientos financieros, también retornará con la debida indexación con cargo sus propios recursos los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima generados por la afiliación del señor **MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO** al RAIS.

En lo que respecta al numeral TERCERO de la sentencia mencionada, en cuanto a la orden dada a la PORVENIR, se determina que en la misma se debe reintegrar en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES con la debida indexación las cuotas de administración, las cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el reaseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente. Dineros que serán recibidos por Colpensiones y serán imputados a los periodos efectivamente cotizados.

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.

COSTAS: La apoderada de PORVENIR en su recurso de apelación controvierte la condena en costas asignada en primera instancia en contra de su representada, sin embargo aclara la Sala que independientemente de la conducta procesal adoptada por las partes en el curso del proceso, dicha condena resulta ser objetiva al ser vencida una parte en juicio de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, por lo que esta condena en contra de esa AFP resulta procedente y proporcional ante la resistencia a las pretensiones ejercida por esa parte. En este orden de ideas, rechaza ese cuestionamiento en este punto y de esta manera se atiende de manera total las inconformidades generadas por esa parte en contra de la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. al no haber salido avante 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.

6. DECISIÓN:

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 VEINTIUNO (21) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN de fecha 20 de septiembre de 2022, en cuanto a declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional al RAIS realizada por el señor **MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO**.

SEGUNDO: Se **MODIFICAN** los numerales Segundo y Tercero de la providencia ya enunciada los cuales quedarán de la siguiente manera:

- **2. ORDENAR a la AFP PORVENIR 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, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima. Dineros que serán recibidos por Colpensiones y serán imputados a los periodos efectivamente cotizados.

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.

Se ordenará a COLPENSIONES que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionada deberá 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.

- **3. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A.** que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, deben trasladar a COLPENSIONES con la debida indexación las cuotas de administración, las cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el reaseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente. Dineros que serán recibidos por Colpensiones y serán imputados a los periodos efectivamente cotizados.

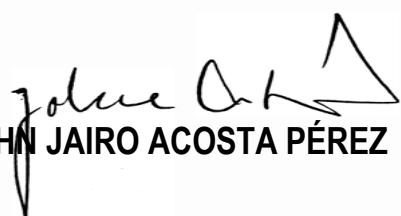
Al momento de cumplir esta orden los conceptos trasladados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y se asignan como agencias en derecho 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: 05001-31-05-021-2021-00021-01

Demandante: MARIO ALBERTO ARCILA ARANGO

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