



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, septiembre 8 de 2023

Radicado: 05001-31-05-011-2019-00667-01
Demandante: DIEGO MAURICIO YEPES ALVAREZ
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 MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por los magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **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.

Por estar ajustada a lo dispuesto en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia¹ al poder que presenta la Dra. CAROLINA BUSTAMANTE GARCÍA portadora de la T.P 298.529 del C.S de la J quien venía representando judicialmente al demandante en calidad de apoderada sustituta..

En los términos y para los efectos del poder conferido², se le reconoce personería para que continúe con la representación judicial de COLPENSIONES en calidad

¹ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

² 02SegundaInstancia. Archivo 6 del expediente digital.

de apoderada sustituta a la Dra. LILIANA CHÁVES ORTEGA portadora de la T.P 303.709 del C.S de la J.

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.³

Lo pretendido por la parte actora con su demanda es que se declare la nulidad del acto jurídico de traslado que celebró ante PORVENIR y como consecuencia de ello se declare valida y sin solución de continuidad su afiliación ante COLPENSIONES; por ello, deberá Porvenir trasladar todos los aportes que obran en la cuenta individual del demandante incluidos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración

Como fundamentos fácticos expuso que inicio cotizaciones al sistema general de pensiones en julio de 1995 pero decidió trasladarse de régimen en enero de 1999 a través de PORVENIR S.A, pese a que consideró que la información brindada no fue clara ni precisa, pues desconocía los riesgos e implicaciones que dicho acto conllevaría yendo en contravía con el deber de información que le correspondía.

Adujo que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen a lo cual, en comunicación del 23 de septiembre de 2019 le informaron que no era posible acceder a lo solicitado; por su parte, en misiva del 16 de octubre de 2019 Porvenir le informa al demandante que no cuenta con soportes que respalden la asesoría brindada por cuanto la misma se realizó de manera verbal.

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 3- 11 del expediente digital.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de PORVENIR.⁴

Indicó que, con el formulario de afiliación suscrito ante COLPATRIA en el año 1998, quedo plasmada la libre escogencia del demandante, la cual se surtió luego de recibir la suficiente información, que fue clara, precisa y veraz donde se le expusieron las características del régimen al cual migraba, junto con las implicaciones dicho acto.

Solicitó en consecuencia absolver a su representada de las pretensiones de la demanda, valiéndose de los medios exceptivos que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por parte de COLPENSIONES⁵

Admite la fecha desde la cual realizó cotizaciones en el RPM, el traslado acaecido, así como la reclamación administrativa surtida; sin embargo, asegura no constarle ninguno de los hechos esgrimidos en el libelo genitor relativos a Porvenir, de ahí que se atiene a lo que resulte probado al interior del proceso.

Con el propósito de salvaguardar los intereses de su representada, uso como medios defensivos la: improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

De la sentencia de primera instancia.⁶

El día 23 de noviembre de 2022 el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia donde declaró la ineficacia de la vinculación al RAIS por parte del demandante y consecuentemente dispuso a cargo de PORVENIR S.A el

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 03 del expediente digital

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 04 del expediente digital

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivos 13-14 del expediente digital.

traslado de los aportes tales como cotizaciones, gastos de administración, primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, primas de reaseguro de Fogafin y los aportes del fondo de solidaridad pensional en caso de que se hubieran causado

La orden impartida a PORVENIR conllevó la indexación y dispuso la discriminación de los valores objeto de devolución con el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información, sin que sea necesario cálculo de equivalencias

Además de lo anterior, ordenó a COLPENSIONES a recibir los recursos y activar la afiliación del demandante, sin solución de continuidad de su vinculación al régimen de prima media con prestación definida. Gravó en costas a todas las demandadas.

El A quo motivó su decisión aduciendo que conforme al material probatorio que obra en el plenario, no se logró desvirtuar por parte de las demandadas, lo afirmado por el demandante, es decir, aquello que diera cuenta que PORVENIR cumplió con la obligación que impone la Ley de brindar al afiliado la información precisa sobre los alcances positivos y negativos del acto de traslado para que se constituyera en una libertad informada, pues el engaño también radica en la información que se omite.

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

Del recurso de apelación presentado por Porvenir⁷.

⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 13 del expediente digital. Min 2:10:20

El fondo a través de su apoderado presentó recurso de apelación parcial en contra de la sentencia proferida, en lo que tiene que ver con la indexación de las sumas contenidas en el numeral tercero de la parte resolutive, pues al devolver los rendimientos financieros ello incurriría en una doble condena por el mismo rubro pues el capital del demandante no se ha visto afectado por la inflación

Por parte de Colpensiones.⁸

Su inconformidad radica en la condena en costas impuesta pues su vinculación al proceso se limita a recibir recursos y activar la afiliación del demandante, donde además en el acto de traslado demandado no tuvo ninguna participación o responsabilidad; por lo tanto, no puede verse perjudicado con las resultas de la sentencia.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión⁹, solicitando se revoque la sentencia proferida en la medida que lo esbozado en los hechos de la demanda son hechos concretos y no son negaciones indefinidas, por lo tanto, no había lugar a alterar la carga de la prueba, es decir, le correspondía al demandante probar aquello que afirmaba.

Además, respecto a las costas, insiste en que son un tercero de buena fe y debieron asumir defensa técnica sin siquiera haber participado en el acto jurídico demandado; por lo tanto, consideran se deben revocar las condenas impuestas a su representada.

⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 13 del expediente digital. Min 2:13:04

⁹ 02SegundaInstancia. Archivo 06 del expediente digital.

PORVENIR¹⁰ dentro del término otorgado allegó escrito, haciendo alusión a situaciones fácticas y jurídicas que no fueron objeto de recurso de apelación, por lo tanto, no se hará síntesis de los mismos; respecto a la indexación de la condena contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se ratifica en lo expuesto al momento de sustentar la alzada.

Sin pronunciamiento de la parte actora.

4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

- 1) Que el señor **DIEGO MAURICIO YEPES ÁLVAREZ** estuvo afiliado al extinto ISS y realizó cotizaciones a dicho fondo desde el 1 de julio de 1995¹¹ logrando acreditar 180.57 semanas de cotización.
- 2) Que presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR el 18 de noviembre de 1998¹².
- 3) Que en misiva del 16 de octubre de 2019¹³ PORVENIR le realizó al demandante proyección pensional.
- 4) Que obra prueba de la reclamación administrativa ante COLPENSIONES del 20 de septiembre de 2019.¹⁴

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por las demandadas en contra de la sentencia de primera instancia y en el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica

¹⁰ 02SegundaInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

¹¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 11 pág. 246-250 del expediente digital.

¹² 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 37 y archivo 3 pág. 68 del expediente digital.

¹³ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 29-30 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 38-51 y archivo 11 pág. 251-254 del expediente digital.

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 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 otro¹⁵.

¹⁵ 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.”

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.

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 1994¹⁶.

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹⁷ y 271¹⁸ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen

¹⁶ 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.”

¹⁷ “**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.”

¹⁸ “**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

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.

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.

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.”

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 demandante¹⁹.

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,

¹⁹ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz²⁰.

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 insuficiente²¹.
- **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 tema²².

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	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

²⁰ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

²¹ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

²² Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de 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 demostrarlo²³.
- **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

²³ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen²⁴.

- 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 adocinado 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 jurídico²⁵.
- 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 afiliación²⁶.
- 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

²⁴ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

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 involucradas²⁷.

- 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,*

²⁷ 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 causado²⁸.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁹, 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 los apoderados de las demandadas y en el grado jurisdiccional de Consulta en 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 el A-quo en su sentencia que, fue evidente el engaño que pregona el demandante cuando afirma la falta de información suficiente, completa y clara al momento de realizar el traslado de régimen, pues no le indicaron ventajas y especialmente las desventajas de dicho acto, información que era relevante para

²⁸ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁹ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

que el consentimiento fuera informado; así las cosas, dada la ausencia de prueba al interior del plenario que desvirtúe lo dicho por éste, el único camino es declarar la ineficacia del traslado con aquellas ordenes jurisprudenciales consecuenciales.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento³⁰ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que en 1998 él trabaja en la Contraloría General de Medellín y allí asistió una asesora de Colpatria para motivar su traslado de régimen a través de dicho fondo, una reunión que duró entre 10 y 12 minutos, y donde le informaron con insistencia que el ISS se iba a acabar y por ende le convenía trasladarse, que al trasladarse recibiría rendimientos financieros y que la pensión que percibiría sería superior a la que reconoce el ISS.
2. Que no le hablaron de bono pensional, no se le habló de la constitución de una cuenta de ahorro individual a su nombre, no se le explicó cómo se financiaría su pensión, no sabía que su pensión dependería del capital que tuviera ahorrado, no se le brindó información sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios y así aumentar su capital.
3. Que realizó aportes voluntarios por sugerencia de su contador en la medida que eso le ayudaba en materia tributaria al momento de hacer la declaración de renta.
4. Que no se le informó acerca del destino de sus aportes en caso de fallecimiento ni de la posibilidad de pensionarse de forma anticipada.
5. Que su motivación para trasladarse a Colpensiones corresponde a la diferencia pensional calculada entre un régimen y otro.
6. Afirmó finalmente que nunca recibió por parte del fondo privado asesoría idónea, económica, técnica y financiera sobre su pensión y menos aún una reasesoría.

³⁰ 01PrimeraInstancia.Archivo 13. Min 36:03 del expediente digital

Una vez analizada esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento de 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 las administradoras de pensiones privadas, siendo enfático que se sintió engañado, pues solo le hablaron de ventajas pero no de las reales consecuencias de dicho acto, insistiendo además que no puede considerar que haya sido siquiera asesorado.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de COLPATRIA hoy PORVENIR -fondo de pensiones que generó el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma al señor **DIEGO MAURICIO YEPES ÁLVAREZ** 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.

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 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 el 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 DIEGO MAURICIO YEPES ÁLVAREZ.

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 pueden 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, velando por los intereses de Colpensiones teniendo en cuenta el estudio en el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala considera necesario realizar unas modificaciones a las órdenes impartidas en primera instancia, teniendo presente la declaratoria de ineficacia anteriormente confirmada.

Se **ADICIONA** la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín en su numeral **SEGUNDO**, en el sentido de indicar que, corresponde a la **AFP PORVENIR S.A**, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar a COLPENSIONES además de los rubros allí descritos, los rendimientos financieros que los aportes hubieran generado.

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 demandante.

Igualmente se **REVOCARÁ** parcialmente el numeral QUINTO de la sentencia y en su lugar se ABSUELVE a Colpensiones de la condena en costas impuesta, al ser una entidad que no participó en el negocio jurídico demandado, de ahí que su vinculación al proceso solo era necesaria a efectos de reactivar la afiliación del demandante y recibir los dineros objeto de devolución.

En esta instancia, por no salir adelante el recurso de apelación presentado por PORVENIR S.A se condena en costas en la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín de fecha 23 de noviembre de 2022, teniendo en cuenta las siguientes modificaciones y adiciones:

- Se **MODIFICA** el numeral **SEGUNDO** así: CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A**, que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, debe 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, 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 esa administradora de pensiones; estos últimos con cargo a sus propios recursos.

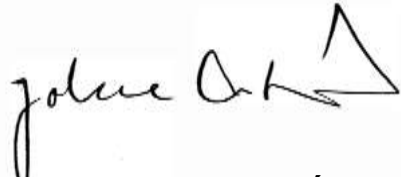
Segundo: REVOCAR parcialmente el numeral QUINTO para en su lugar absolver a Colpensiones de la condena en costas impuesta, Las costas de primera instancia a cargo de Porvenir S.A, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia costas a cargo de PORVENIR en la suma de 1 SMLMV y en favor de la parte demandante.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES, en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

Sin firma por ausencia justificada.
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

Radicado: 05001-31-05-011-2019-00667-01
Demandante: DIEGO MAURICIO YEPES ÁLVAREZ
Demandados: COLPENSIONES y PORVENIR S.A
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA -CONSULTA
Decisión: CONFIRMA –ADICIONA -REVOCA

Magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 de septiembre 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