

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gustavo de Jesús Perez Balvin
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 25 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 025 2022 00010 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 198 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gustavo de Jesús Pérez Balvin**. Radicado único nacional 05001 3105 **025 2022 00010** 01.

Auto: en los términos y para los efectos del poder conferido se le reconocer personería jurídica a la abogada Claudia Londoño Hernández, para que continúe con la representación de Colpensiones.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado,

discutido y aprobado mediante acta **Nº. 025**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., y posteriormente a Colfondos S.A., teniéndose como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, debiendo las AFP retornar a Colpensiones los aportes, junto con los rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración. Pide también imposición de costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, nació el 27 de mayo de 1960, iniciando cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 10 de marzo de 1980 y finalizando en marzo de 1999, al haber efectuado traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., y posteriormente, el 24 de agosto de 2001, a Colfondos S.A.. Asevera que, al momento de realizar el cambio al fondo privado no le suministraron información sobre las ventajas, desventajas, pro y contras que a futuro le iba a acarrear en su vida pensional, así como tampoco se le explicaron las diferentes modalidades de pensión, los requisitos para adquirirla en uno y otro régimen, pues se limitaron a entregarle un formulario para que lo firmara. Esgrime que se encuentra a menos de dos años de la edad pensional y se ha enterado del perjuicio que le ocasionó el hecho de no haber recibido una buena asesoría. Cuenta con aproximadamente 2.082 semanas aportadas; le solicitó a Colpensiones, Porvenir y Colfondos se declarara ineficaz el acto suscrito y se dispusiera su retorno al régimen de prima media, lo que fue resuelto en forma adversa.

En auto del **18 de julio de 2022, se admitió y ordenó dar trámite a la acción**, debidamente enteradas de la actuación las demandadas allegaron pronunciamiento así:

La AFP Porvenir S.A. señala que no le constan o no son ciertos los hechos. No obstante, precisa que se atiene al formulario de afiliación suscrito con Colpatria el 18 de marzo de 1999, el cual evidencia su libre escogencia de régimen, después de haber recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, por lo cual la decisión fue voluntaria e informada tal como se observa en la declaración escrita a que se refiere el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT. Asevera que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se encuentran establecidas en su totalidad por la ley, sin que le esté dado a las partes pactarlas en forma diferente. **Enfrentó las pretensiones y exhibió excepciones de mérito tendientes a enervarlas**, las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Colfondos S.A., admite solo lo relativo a la solicitud de ineficacia presentada por el actor y la respuesta negativa. Los restantes hechos no le constan o no son ciertos. Expuso que, al momento de la afiliación, el gestor de la entidad le explicó al reclamante que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la misma. La orientación contemplaba la posibilidad de optar por una mesada a la edad que ella escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente

para financiarla en un monto superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Además, se le informó que, en caso de no acumular el capital requerido, podría acceder a la figura de garantía mínima, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 del mismo estatuto. También se le puso en contexto la opción de acceder a excedentes de libre disponibilidad, el factor de la herencia, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, entre otras ventajas. Reitera que la información proporcionada fue suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad. **Presentó oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de:** inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias, prescripción, compensación y pago.

Colpensiones, acepta lo relativo a la data en que nació el actor, así como la afiliación al régimen de prima media con prestación definida en 1980, permaneciendo en el mismo hasta 1999. Frente a los restantes supuestos son circunstancias subjetivas. Destaca las ventajas del RAIS frente al RPM, las cuales incluyen la garantía de una pensión mínima, la devolución de aportes a los herederos, la rentabilidad positiva en la cuenta de ahorro individual y el sistema multifondos. **Resistió las peticiones y propuso las excepciones de:** inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inexistencia de vicios del consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito**, en la que declaró la ineficacia de la

afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 18 de marzo de 1999 por el demandante, así como el traslado horizontal, en consecuencia, condenó a Colfondos S.A., a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia retorne a Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorro, *"incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros y el valor de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al RPM, en caso de haberse ya redimido"*, y a Porvenir y Colfondos a que regresen *"el valor de los descuentos que efectuaron a las cotizaciones del demandante por gastos o cuotas de administración, primas de seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; así como los descuentos efectuados para el fondo de garantía de pensión mínima (último fondo con afiliación vigente) y los aportes al fondo de solidaridad"*. Al momento de cumplir la orden los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante. Colpensiones debe recibir dichas sumas e incorporarlas como aportes efectivos en la historia laboral. Declaró improbadas las excepciones propuestas p e impuso costas a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. en favor del actor.

Argumentó la falladora, después de citar la normatividad vigente frente al tema de la ineficacia, así como la jurisprudencia sobre el particular de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que los medios de convicción allegados, analizados a la luz de la sana crítica, daban lugar a concluir que al demandante no se le suministró información suficiente, y veraz sobre las consecuencias de su traslado de régimen, así como tampoco existe soporte que se le haya explicado, al momento de efectuarse la movilidad y con posterioridad, los requisitos referidos a la edad en que podía pensionarse y las condiciones de capital que debía cumplir para optar al menos por una pensión mínima; el bono pensional en el que estarían representadas sus cotizaciones al RPM y la posibilidad de negociación en el mercado financiero, disminuyendo su valor, el cálculo de la mesada, modalidades y la garantía mínima, sin que la suscripción del

formulario satisfaga tal exigencia, por lo que declaró la ineficacia de la afiliación, con las consecuencias anotadas.

Inconformes las demandadas, interpusieron **recurso de apelación**, así:

Colfondos, reprocha lo relacionado con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, para ello argumenta que: **1.** La deducción de dichos dineros se hizo en cumplimiento de una disposición legal válida y vigente. **2.** Tales descuentos contribuyeron a generaron rendimientos superiores a los del régimen de prima media, debiéndose aplicar los principios constitucionales de equidad y justicia, entendiéndose que si se retornan las ganancias no existiría obligación normativa de entregar las cuotas de administración. **3.** Son rubros de tracto sucesivo que se causan periódicamente, por lo que les aplica la prescripción. **4.** El porcentaje destinado a la prima de seguro previsional ya fue pagado y las compañías aseguradoras cumplieron con su deber contractual de mantener la cobertura para invalidez y sobrevivencia.

Rechaza la orden de indexar los conceptos a restituir por generarse con ello un enriquecimiento sin causa para Colpensiones al estar compensada la pérdida de poder adquisitivo con los rendimientos.

Porvenir S.A., cuestiona la orden de restituir los recursos con indexación, explicando que la Sala de Casación Laboral establece que este concepto tiene como fin el de contrarrestar la devaluación de la moneda, lo que se compensa con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, tesis esta aplicada por el Tribunal Superior de Cali y que solicita sea acogida por esta instancia.

Colpensiones, expone que para el momento en que realizó el traslado no existían prohibiciones legales que lo impidieran. Además, dicho acto se

efectuó de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, debiendo considerarse el supuesto que el actor no cumplió con su deber de informarse adecuadamente sobre las condiciones del sistema, según lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2241 de 2010, por tal no se puede pregonar la invalidez del contrato.

Afirma que para la data en que se suscribió el acto, tampoco contaba con un derecho adquirido, al estar las normas de seguridad social en constante evolución debido a las reformas legales. Por lo tanto, cualquier explicación en ese momento podría no ser definitiva ni cierta, adicional a que no recuerda cómo se dio su afiliación.

Plantea que no se presenta ningún tipo de error que pueda lugar a la declaratoria de ineficacia, al haberse realizado el traslado de manera libre y voluntaria, sin coacciones, agregado que de existir alguna causal la misma se saneó con los actos re relacionamiento y con la movilidad entre administradoras.

Hace alusión al principio de sostenibilidad del sistema pensional y a las sentencias de la Corte Constitucional en las que se explica el problema económico que puede surgir con decisiones como la adoptada en primera instancia, generándose una descapitalización del sistema.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la **AFP Porvenir S.A.**, quien después de realizar un recuento de la actuación, insiste en que no se dan los supuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues no se alegó, ni probó ninguno de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, ni de los vicios relacionados en el 1508 de la misma obra, y la sanción del precepto 271 de la Ley 100 de 1993 está a cargo de la autoridad administrativa, realizándose por la Sala de Casación Laboral una mixtura para decidir el tema, quedando además evidenciada la selección

libre, voluntaria y sin presiones por parte del actor, sumado a que el documento contentivo de la misma no fue tachado de falso, sin que tampoco se superen los requisitos para la declaratoria de nulidad relativa o absoluta.

Advierte que también se garantizaron los derechos de retracto y libre escogencia, cumpliéndose con el deber de información exigido para la época, sin que se contemplara respaldo documental de la misma, salvo el correspondiente formulario, pidiendo un análisis crítico y conjunto de las pruebas y efectuar la diferenciación entre la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos, conceptos que explica en forma detallada. Seguidamente trae a cita el concepto de buena o mala fe en las restituciones mutuas, y pide exoneración de la indexación ordenada, citando como respaldo providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ratificando la súplica de absolución para esa sociedad.

Colpensiones, presenta cinco puntos para revocar la sentencia y evitar que se declare la ineficacia de la afiliación: **1.** El demandante, al momento de solicitar el retorno al Régimen de Prima Media (RPM), tenía más de 61 años, lo que lo coloca en una prohibición legal, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. **2.** Dentro del expediente no se encuentra ninguna prueba que demuestre la existencia de un vicio de consentimiento como error, fuerza o dolo, que puedan invalidar el traslado del actor entre regímenes. Además, no se alegó la nulidad dentro del plazo establecido en el artículo 1750 del Código Civil, y el señor Gustavo ratificó tácitamente el contrato al cumplir con los aportes respectivos durante el tiempo transcurrido. **3.** La carga de la prueba recae en cabeza de quien la alega y no en la AFP, existiendo una indebida interpretación del artículo 1604 del C.C. **4.** El deber de información se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, contando los fondos privados de pensiones con el consentimiento

expresado en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario del afiliado respecto al traslado. Imponer cargas adicionales a las establecidas en las leyes de la época sería imposible y quebrantaría la seguridad jurídica. **5.** Declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Finalmente, solicita se condicione la sentencia por parte de la entidad hasta que la data en que la AFP realice el traslado de los aportes, y que no se le impongan costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo el recuento realizado, las inconformidades de los recurrentes y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS y su movilidad entre administradoras dentro de este. En el evento de llegarse a la misma conclusión de la a quo, se establecerá si es viable su retorno automático a COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia del señor Gustavo Pérez en el RAIS obedeció a la falta de ilustración **suficiente**, por lo que no existió una voluntad informada, invocando la consecuencia jurídica de la ineficacia, desarrollada en línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, con sustento en los artículos 13 – b), 271 y 272

de la Ley 100 de 1993, quedando debidamente acreditados, para lo que interesa, su fecha de nacimiento, **27 de mayo de 1960**; su vinculación al sistema pensional en el RPM el 10 de marzo de 1980, con cambio al RAIS – AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. el 18 de marzo de 1999, y posterior movilidad entre administradoras de este régimen a Colfondos el 24 de agosto de 2001, donde permanece.

Así las cosas, tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por la a quo, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la **nulidad**, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia**, con efectos **ex ante**, lo que implica el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Se debe señalar que el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la

materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido tal deber por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa:

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° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) 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 No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Luego, en réplica de lo aducido por la apoderada de **Colpensiones** en sus argumentos de alzada, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022, en la que se analizó asunto análogo, siendo también demandada tal entidad:

Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la

existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

...

De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado

Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del

demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.

....

No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.

Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).

En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.

...

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

...

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y

seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negrillas intencionales.

Y en la sentencia de instancia dentro del mismo asunto, se compendia:

De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.

En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavors de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

...

De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar --al momento del cambio de régimen pensional-- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las

características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En el caso concreto, **coincide esta Sala con la conclusión de la a quo, pues ninguna de las AFP allegó el soporte de la información entregada, y más aún, Porvenir S.A.,** administradora con la que se dio el cambio de régimen, al replicar los hechos dice **no constarle la fecha de nacimiento, la afiliación previa al régimen de prima media y el número de semanas cotizadas, datos de gran trascendencia para el estudio pormenorizado que dice haber efectuado;** y Colfondos tampoco adosó evidencia de la ilustración, teniendo en cuenta las etapas acumulativas ya reseñadas.

Debiéndose advertir que contrario a lo expuesto por Colpensiones que no se pueden invocar actos de relacionamiento como sustento de saneamiento, en tanto, en la sentencia SL4322-2022, se dijo sobre el particular:

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

Y en la SL1055-2022, se expuso:

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Por lo que **se confirma la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al RAIS y su cambio de administradora.**

En lo atinente a los rubros a devolver, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y **la obligación de las AFP de asumir lo descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022 y SL554-2023**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió se acata el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable.**

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del demandante, y tampoco doble condena o un desmedro de los fondos, ya que se trata de la reivindicación

de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada.

Los rubros antes mencionados no se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues pese a que los mismos no están ligados al reconocimiento de la pensión, si están íntimamente relacionados con la declaratoria de ineficacia, la cual según criterio actual de la jurisprudencia especializada no se afecta por el transcurso del tiempo, sumado a que solo en este trámite es declarada, por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la **AFP Colfondos S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; últimos tres conceptos, debidamente actualizados a la fecha de retorno, que también se hacen extensivos a la AFP Porvenir S.A.**, cada administradora por el tiempo de vigencia de la afiliación del señor Pérez Balvin. Así mismo se avala lo resuelto en cuanto a que al momento de cumplirse la orden impartida, deberá remitirse a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

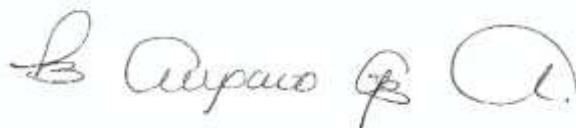
Las costas en esta instancia quedan a cargo de la AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones a quienes se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000,00 para cada una de ellas y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gustavo de Jesús Pérez Balvin**, en contra de la **AFP Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Colpensiones**.

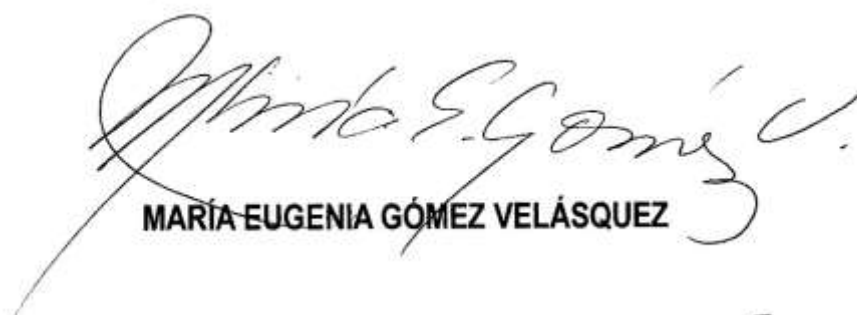
Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00** para cada y una, y en favor de la parte actora.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Con aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada