

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **HUMBEIRO DE JESÚS VALENCIA CAÑAS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-003-2019-0448-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare sin efecto y/o la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata el actor que estando al servicio de Municipio de Bello Antioquia desde el 13 de febrero de 1984 y por lo tanto vinculado al Fondo de Previsión Social del Municipio de Bello Antioquia, posteriormente el 14 de diciembre de 1994 se trasladó al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A.

Expone que, fue visitado por una Promotor de Ventas de Porvenir S.A. quien en una asesoría sin detalle le sugirió esa Administradora privada de pensiones, con la posibilidad de acceder a unas condiciones favorables en su futuro pensional,

advirtiéndole de la información negativa que se decía del I.S.S. y que era de pleno conocimiento para esa época.

Arguye que, el promotor de Porvenir S.A. no le estudió su historia laboral, y tampoco, le realizó proyección o simulación comparativa de su situación pensional en ambos regímenes, de cara a la importante decisión que incidiría en su futuro pensional.

Finalmente, adujo que solicita a Colpensiones se le aceptara como afiliado a esa Administradora en virtud que la vinculación a Porvenir S.A. carece de eficacia y validez.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó desfavorable las pretensiones como fueron solicitadas en la demanda, y en su lugar declaró que PORVENIR S.A. faltó a su diligencia debida de buen consejo, declarando que la AFP no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor del demandante, cuando este se trasladó a dicha AFP, ni tampoco demostraron que a lo largo de la afiliación del demandante a dicha entidad, estas le dieran información clara, veraz y oportuna que le mostrara a éste las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPM e igualmente declaró que PORVENIR S.A. causó grave menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante.

Consecuencialmente declaró la responsabilidad constitucional y profesional de PORVENIR S.A. en el menoscabo o perjuicio a la seguridad social en pensiones del demandante.

Seguidamente declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del RPM acaecido en cabeza del demandante causado por PORVENIR S.A. De acuerdo con la inaplicación constitucional aquí declarada. Asimismo, se declara que el demandante sigue inmerso en el RPM, pero a cargo de PORVENIR S.A.

Consecuencial a las anteriores declaraciones, ordenó a PORVENIR S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que el demandante solicite por escrito la pensión de vejez, una vez éste reúna los requisitos para tener derecho a ella, dentro de la carta en que solicite la pensión de vejez, deberá incluir certificado de retiro laboral.

De otro lado, ordenó a PORVENIR S.A. que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPM en favor del

demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Aquí mismo se ordena a COLPENSIONES que dentro de los (dos meses) siguientes a la fecha en que PORVENIR S.A. lo solicite por escrito, elabore dicho cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso, dos meses, COLPENSIONES deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a PORVENIR S.A. a su vez esta última entidad, dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, proceda a su pago real y efectivo a dicha entidad.

Del mismo modo, ordenó a PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, sigue obligada a pagar al demandante, COLPENSIONES subrogará a PORVENIR S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.

Por otro lado, autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para PORVENIR S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de este.

Finalmente, declaró que no prosperan las excepciones propuesta por la demandada PORVENIR S.A, en cambio prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de PORVENIR S.A. a dicha entidad COLPENSIONES, pues como lo ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en múltiples sentencias, COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico de traslado y es principio constitucional que los terceros no pueden cargar con las consecuencias dañinas, con las desventajas de la celebración de un acto jurídico en el que no ha participado. Por ello se absuelve a COLPENSIONES de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que aquí se le han dado.

Costas a cargo de PORVENIR S.A, agencias en derecho en la suma de \$ 4.640.000

Para fulminar la condena el *a quo* argumentó que la ineficacia de los actos jurídicos en Colombia debe ser declarada cuando una autoridad observa que ha sido violentado un derecho social fundamental. Que cuando la ineficacia de un acto jurídico o la nulidad de ella es declarada por traer efectos adversos a una de las partes, se entra a una

institución propia del derecho denominada el principio de relatividad de los actos jurídicos que benefician o perjudican a los que han participado en él, no a los terceros.

Luego adujo que, están de acuerdo las tres altas cortes en Colombia que las administradoras del régimen individual, realizan una actividad fiduciaria, es decir, dichas entidades, concretan el contrato de encargo fiduciario y esta tipificado en la ley colombiana desde 1923 fecha en la que aparecen las primeras leyes financieras en el país.

Las AFP administran recursos que son ahorros pensionales de los trabajadores para ser devuelto a estos mismos en forma de mesada pensionales bajo una normatividad legal y reglamentaria.

También las tres altas cortes en Colombia han dicho que en materia de gestión fiduciaria las entidades financiera no tienen obligaciones de resultado pues está sujeto al vaivén de la economía pero a cambio de no tener obligación de resultado a dicho la jurisprudencia consolidada si tienen una obligación principal denomina como la obligación de diligencia debida o de buen consejo a toda actividad financiera de gestión fiduciaria.

El Decreto 720 de 1994 de manera expresa, se ordenó a dichas entidades financieras dar información clara, veraz, oportuna, amplia y suficiente al eventual afiliado al momento de afiliarse a los fondos privados y a lo largo de toda la afiliación incluyendo re asesoría a los 52 años antes de cumplirlos.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por los apoderados judiciales del demandante, de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES en los siguientes términos:

APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

En la apelación la apoderada de PORVENIR S.A. solicita que se revoque el presente el fallo frente a las condenas que le fueron impuestas, argumentando que si bien está de acuerdo con lo señalado en consideraciones del *a quo* en que no se debe aplicar la jurisprudencia dela Corte Suprema de Justicia, porque se trató de una afiliación inicial al sistema que a partir de la ley 100 nacía la obligaciones por parte de los trabajadores de afiliarse a este sistema y en este caso fue al RAIS a través de PORVENIR en el caso en concreto no se considera como un traslado de régimen pues

el demandante había estado vinculado con anterioridad a la Caja Previsional del municipio de Bello entidad que no era administradora del RPM y por ende no formaba parte del sistema general de pensiones.

Así las cosas el demandante nunca estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones por lo que no podría pretenderse una ineficacia o nulidad del RPM y al respecto se hace referencia a las sentencias de la Corte Suprema de justicia SL 6708 de 2016 y la SL 494 de 2022. Si bien en este punto se está de acuerdo las consideraciones del juez de primera instancia, es por un razonamiento diferente y no por aplicación directa de la carta política.

Al respecto si bien se entiende que las sentencias emitidas por otros Tribunales no son precedentes para esta Corporación se hace necesario hacer referencia a la sentencia de radicado 201800318 emitida por sala tercera del Tribunal Superior de Barranquilla con magistrada ponente Claudia Melao, donde se resuelve un caso similar, sobre todo el recuento normativo que se hace en esta sentencia y la remisión que se hace a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto del problema jurídico en este caso concreto, considera esta apoderada de no acoger el punto de la afiliación inicial, sí debe abordarse este problema jurídico respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de las ineficacias de traslado y respecto de este punto si bien existe línea jurisprudencia de las ineficacias de traslado, solo resulta aplicable de manera diferenciada según los supuestos facticos de los que exige una similitud que en este caso no se da ya que la afiliación se da de manera libre y voluntaria y con todas las cargas que el ordenamiento jurídico ponía para este momento, por lo tanto no deben aplicarse las sanciones contenidas en la ley 100 de 1993 y en general debe ser bajo esta óptica el estudio del caso concreto y no apartándose de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia como lo hizo el Aquo para esta apoderada no resulta coherente apartarse de la jurisprudencia.

Así mismo se recuerda que para la data de afiliación no existía la obligación de firmar por escrito sobre los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes y sobre el monto de pensión si se tiene en cuenta que son normas posteriores a la tabla de afiliación y para ejemplo cita el decreto 2555 de 2010. En todo caso la única motivación para declarar la ineficacia se derivaría del monto de la mesada y es un factor que por sí solo no es suficiente para probar la falta al deber de información y no es comparable el monto de la mesada que se da en uno y otro régimen pues son financiadas de manera diferente. En todo caso, si el Tribunal aplica la jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia respecto del tema de ineficacia solicito no se condene a los gastos de administración ya que todos estos han sido descontados conforme al ordenamiento jurídico y para proveer una mejor renta de ahorro individual al demandante.

Finalmente se pone de presente que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba para demostrar algún perjuicio, y no hay nexo causal entre los hechos y el perjuicio por lo tanto tampoco se cumplió con lo consagrado en el art 167 del código general del proceso. No existen los elementos para hablar de menoscabo del que habla el juez de primera instancia ya que el actor aún no se encuentra pensionado y la forma de pensionarse es diferente, el actor no tiene derecho consolidado por lo tanto la pensión de vejez no se podría conceder en los términos del RPM y tampoco es así porque esto atentaría frente al principio de sostenibilidad financiera y el principio de legalidad ya que la misma ley 100 indica que no se puede estar simultáneamente en uno y otro régimen por lo tanto no está llamado el operador judicial para crear derecho frente a este punto pues esto si afecta la sostenibilidad financiera del sistema y excede la competencia de los jueces de la república conforme a todos estos argumentos y añadiendo que no es posible condena en costas pues mi representada siempre ha actuado conforme a la buena fe objetiva.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES interponer recurso de apelación contra la sentencia argumentando que, si bien dentro del proceso se está absolviendo a esta entidad por considerarse un tercero ajeno dentro de la declaratoria de ineficacia, no comparte el hecho de que se ordene a Colpensiones a que subrogue las obligaciones que se le están indicando a Colpensiones bajo la figura de inaplicación constitucional de la pérdida del RPM indicando que debe entenderse que el demandante sigue inmerso en RPM, régimen al cual nunca ha estado afiliado. Si bien las condenas y las órdenes que se dan dentro de la presente sentencia van respecto de PORVENIR, los efectos en el futuro incluso el reconocimiento de una prestación económica de alguna manera afectan a Colpensiones.

Si bien la sentencia como se emite por el despacho, puede ser favorable y beneficiado por los aportes que se están trasladando, que en algún momento para Colpensiones se consideró que puede ser beneficioso respecto de retrotraer las cosas al estado anterior como efecto de la ineficacia.

Sin embargo, hay varias situaciones fácticas y jurídicas que no se están teniendo dentro del presente proceso en cuenta, como el hecho de que el demandante indicó nunca haber estado afiliado al Seguro Social, por lo que no podría entenderse que sigue inmerso en RPM y por lo tanto, debe considerar que ha perdido estos derechos inaplicando constitucionalmente esta situación.

Debe entenderse que la afiliación inicial al sistema de seguridad social en pensiones es y solo valido al RAIS. Como se indicó en los alegatos de conclusión los literales a, c y d del art 13 de ley 100 de 1993 respecto de la afiliación al sistema indica que es obligatoria para los trabajadores independientes y dependientes implica unos efectos y unas implicaciones de efectuar unas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones situaciones que se dan precisamente con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Afiliación entonces que no puede entenderse cómo cambio de régimen, puesto que es entendido de acuerdo a las pruebas que obra en el plenario que obra un certificado de bono pensional que fue emitido por el municipio de Bello que dice que era la entidad responsable directa, de los aportes para pagos de pensiones al demandante. No se evidencia que estos aportes fueron realizados a una caja o fondo o entidad previsional para realizar estos aportes sino que era directamente el municipio de Bello quien era el responsable por dichos periodos. Entonces no puede entenderse que el hecho de haber estado afiliado al municipio se entiende que entonces era una permanencia o un derecho de ser afiliado al RPM entonces, estaría mal indicar que la sentencia que sigue inmerso en un régimen al cual nunca ha estado afiliado y nunca ha pertenecido.

Si lo miramos bajo la consecuencia de la ineficacia, comparte por esta apoderada en la sentencia emitida por el despacho de que no debe aplicarse el precedente jurisprudencial, puesto que los efectos de la ineficacia es retrotraer las cosas al estado anterior pues aquí no hay estado anterior porque la afiliación se entiende es validada al RAIS.

En razón de este situación particular es que esta apoderada judicial encuentra oposición frente a la sentencia por cuanto se le está dando la inaplicación considerando que debe conservar un RPM al cual no tiene derecho, desconociendo entonces así, se le está dando validez a situaciones fácticas que él manifiesta como lo fue que no se le haya informado de unas ventajas o no se le haya dado información al momento de trasladarse indicando para ello que dicha entidad no demostró haber dado un buen consejo al afiliado.

Entonces, si nadie puede valerse de su propia culpa por qué entonces valerse de la propia culpa de la parte demandante y acceder a esas pretensiones, pretendiendo hacer valer que el traslado a dicha entidad le está generando unos perjuicios que no se logran demostrar, indicando solamente que el perjuicio se evidencia en la mesada pensional. Es claro y evidente y lógico que exista una diferencia en el pago de la mesada pensional puesto que existe en el sistema general dos regímenes diferenciales, como lo son el RAIS y el RPM que tienen sustento en la norma y es claro en indicar que las mesadas tanto en uno como en otro se liquidan de forma diferente en el RPM se tiene en cuenta el número total de semanas cotizadas en el RAIS un capital, por lo tanto el afiliado también tenía la obligación de buscar información adicional pero se evidenció que estuvo conforme, respecto de todo el tiempo que estuvo afiliado.

Lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 respecto de las acciones y las actividades del afiliado de permanecer en el RAIS teniendo que estos comportamientos durante todo el tiempo que ha estado afiliado a dicho fondo tenga entonces que se encontraba conforme con esta situación y no se puede pretender que por vía judicial pretenda cosa distinta con un mínimo de pruebas cuando él también tenía unas obligaciones que se encuentran contenidas en una norma.

En razón de esta situación particular solicito sea considerada la posibilidad de no acceder a las pretensiones de la parte demandante, como en la aplicación constitucional, al considerar que el demandante no conserva un RPM puesto que nunca ha estado afiliado situación que ha sido confirmada por el juez de instancia en este proceso al manifestar que efectivamente no puede endilgarse ningún tipo de responsabilidades ni obligaciones a Colpensiones cuando la parte demandante nunca ha estado afiliado a dicha entidad.

APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

El apoderado del demandante, apela la sentencia argumentando que está de acuerdo solamente con la declaratoria de PORVENIR S.A. incumplió con el deber de información mas no con las condenas subsiguientes.

La inconformidad radica, en las condenas consecuenciales de esta declaración por cuanto son incompatibles con las características del RAIS, bajo este régimen no es viable jurídicamente conceder pensión de vejez propia del RPM por tener características disimiles en su funcionamiento. De ahí que las condenas principales y consecuenciales pedidas en la demanda, equívocamente interpretada por las apoderadas de las codemandadas. Leo pretensión primera, se declare sin efecto y/o la ineficacia de la

afiliación, no traslado del RAIS que realizó el señor HUMBEIRO de Jesús Valencia Cañas cedula 8402855 al suscribir vinculación a PORVENIR S.A el 94/12/14.

En la pretensión segunda, se solicita en consecuencia que al demandante le asiste el derecho de ejercer de forma libre y voluntaria la selección de régimen pensional quien decide su vinculación al RPM que administra COLPENSIONES, voluntad que consigna en el correspondiente poder y que son las que debe producir el apoyo de reiteradas sentencias y son las que deben producirse estas condenas en apoyo de sentencias emanadas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de imponer a las AFP la obligación de trasladar al RPM al cual decide su vinculación del demandante el saldo de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros gastos de administración sin deducción alguna.

Los argumentos podría resultar validos cuando se reclama que no es en este asunto algo de perjuicios materiales consolidados y futuros y rogados por el afiliado incluyendo información

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., presentaron alegatos de conclusión anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

➤ *Respecto a la información suministrada por las AFP*

No debe subestimarse la información suministrada por las AFP al momento del traslado y durante el tiempo que duró afiliada al RAIS y cuál es el alcance de la asesoría brindada al momento de la afiliación cuando se trasladó hacia el RAIS.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia **SL1452-2019**, estableció las reglas actuales en materia de ineficacia del traslado, el grado de intensidad del deber de asesoría, debiendo evaluarse el cumplimiento de este deber con base en la vigencia de las normas. No se hace razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, desvirtuándose el principio de confianza legítima, violando el debido proceso inclusive para Colpensiones, quien sin haber

participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación económica de pensión de vejez que solicitada en las pretensiones de la demanda.

Ahora, respecto a que se causó perjuicio económico a la parte demandante por parte de las AFP privada, se evidencia que para la fecha del traslado al RAIS el demandante no tenía ningún derecho consolidado o expectativa legítima respecto de la pensión y, por lo tanto, no era posible determinar la certidumbre de las consecuencias de afiliarse al RAIS. Es por ello, que la carga de la prueba no está sólo en cabeza de las AFP, por lo que se está desconociendo e inaplicando el artículo 1601 del C.C. en la medida en que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, por lo que debe tenerse en cuenta las condiciones particulares de la parte demandante, tal como lo ha resaltado la Corte en sentencia **T-422-2011**, a su vez debe tenerse en cuenta que el afiliado también tiene la obligación de asesorarse en los términos del **artículo 4 del Decreto 2241 de 2010**.

El **SILENCIO** de la parte demandante en el transcurso del tiempo, debe entenderse como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; aspecto que no fue analizado en la sentencia de primera instancia, existiendo elementos notorios que exponían la intención de la parte demandante de permanecer en el RAIS, como fue el hecho de permanecer más de 20 años afiliado al mismo régimen pensional; llama la atención respecto a la ignorancia que alega la parte demandante de desconocer los riesgos de estar afiliado al RAIS, por lo cual no puede ser considerado inexperto o incapaz de tomar una decisión acertada; pero lo único que se tiene en cuenta es la simple manifestación que realiza la parte demandante respecto a la insuficiencia de la información suministrada por el fondo, sin realizar un análisis mínimo respecto a la condición académica de la parte demandante, el tiempo de permanencia en el régimen denota la intención de permanecer afiliado a dicho régimen y que diga que no obtuvo información suficiente.

Es por ello, que las consideraciones tenidas en cuenta por el Juez de Instancia para declarar que la parte demandante perdió el régimen de prima media con prestación definida por aplicación constitucional no resultan ser de recibo por parte de mi representada toda vez que no se evidencia que se le esté violentando ningún derecho social y ningún principio a la parte demandante, toda vez que en el sistema general de pensiones existen dos regímenes y el (la) afiliado (a) acudiendo a su voluntad y autonomía puede escoger entre uno u otro régimen. La postura asumida por la parte demandante después de tantos años no puede ser ahora, pretender alegar el desconocimiento de la ley para valerla de excusa en favor propio, pretender alegar que no le dieron información suficiente cuando hubo información suministrada, alegando

que la decisión y/o los efectos de permanecer afiliado al RAIS ahora, no cumplen con sus expectativas pensionales y en consecuencia de ello deba asumir esta carga un tercero como es mi representada COLPENSIONES.

➤ *Cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaración de ineficacia o nulidad de la afiliación*

Si partimos del amplio análisis doctrinario, jurisprudencial y constitucional que hace el a quo, resultaría demostrado y probado que no es posible acceder a las pretensiones de la parte demandante por aplicación constitucional de la ineficacia, al resultar violentados principios como el de sostenibilidad financiera conforme lo desarrollado por el **artículo 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia** en concordancia con el artículo 2 y 4 de la misma Carta.

La Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia en sentencia **SU-130 de 2013** advirtiendo que, “de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias **C-789 de 2002** y **C-1024 de 2004**, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” y conservar los beneficios del régimen de transición” y el demandante no cumple con los requisitos.

Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Por eso, como se indicó previamente, desconocer el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (artículo 48 C.P. adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005) al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD a RAIS, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia **T-489 de 2010**.

En consideración de lo anterior, debe REVOCARSE la sentencia de prima instancia y no declararse la ineficacia del traslado, debiendo ABSOLVERSE de forma integral a mi representada; Colpensiones es un tercero absoluto toda vez que la ineficacia o nulidad resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, figura que se constituye en mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros,

que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Sin embargo, de ser considerado por la Sala que resulta procedente declarar la ineficacia del traslado, y ordenar a COLPENSIONES asumir las obligaciones que devienen de las pretensiones formuladas por la parte demandante, le solicito respetuosamente se ordene la devolución de la totalidad de los aportes al RPMPD, de manera que se garantice el reintegro de la totalidad de la cotización.

Adicionalmente, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenan trasladar resulten ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la parte demandante hubiera permanecido en el RPMPD, será la AFP PORVENIR S.A. quien asuma la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la parte demandante permaneció afiliado a dicha AFP.

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

1. LAS COMPETENCIAS EXTRA PETITAS Y ULTRA PETITAS DEL JUEZ DE INSTANCIA NO SON ILIMITADAS.

En relación con los perjuicios a los que se refiere el juez de instancia en su motivación y posterior condena, estos no se encuentran demostrados por cuanto las simulaciones pensionales no están en un nicho jurídicamente consolidado. Además, no son un derecho adquirido por el demandante, pues ésta carece de un reconocimiento de derecho pensional por parte de la AFP demandada en el proceso, ya que para el momento del presente pronunciamiento este aún se encuentra en construcción. En este orden de ideas, no se puede pretender por el juez de instancia el reconocimiento de un perjuicio cuando el demandante no logra probar que éste efectivamente, se presentó.

Si bien el juez hizo uso de las facultades extra y ultra petita, de las que trata el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, claramente hubo un uso indebido de estas facultades, pues en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3614 de 2020, se establecen los requisitos que el juez debió observar para fallar extra y ultrapetita, y, para el caso de la sentencia extra petita, se debe considerar que, en primer lugar, los hechos que originen la decisión deben haber sido discutidos en el proceso y, segundo, que tales hechos estén debidamente acreditados, requisitos que no se cumplieron para este casos en concreto.

En el presente caso entonces, el demandante en el escrito de demanda no se refiere a un perjuicio en el alcance que el juez de instancia le está dando y este, además, no fue probado en el proceso.

Así las cosas, no se estaría cumpliendo con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia para que se puedan dictar sentencias extra o ultra petita, por lo cual se solicita al Tribunal que **se revoque** la condena en relación con una indebida aplicación de estas competencias.

2. FRENTE A LA DECLARACIÓN DE QUE EL DEMANDANTE SIGUE INMERSO EN EL RPM.

En este punto se debe anotar que, no existían razones fácticas o jurídicas para esta declaración, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, tal y como lo manifestó en el interrogatorio de parte, dado que afirmo que al momento de firmar el formulario lo realizó de forma voluntaria y libre. Además, dicho formulario cumple con los requisitos exigidos en la ley exigidos para el momento de la afiliación, pues:

1. 2.1. Mi representada, al momento de realizar el traslado de la parte accionante al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Asimismo, se recuerda que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante pues, esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

2.2. Por otro lado, la parte actora manifiesta que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes, como se evidencio en los hechos de la demanda y en las declaraciones de el demandante en audiencia. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en como este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón

por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño.

Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.

2.3. La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva.

2.4. La totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual, no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una supuesta ausencia en la entrega de la información consistente en las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, se recuerda que las mismas se encuentran en la Ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa **para inaplicar las mismas.**

3. CONDENA CONSISTENTE EN PAGAR AL DEMANDANTE PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LAS REGLAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA.

1. 3.1. La presente condena emitida por el Juez de primera instancia no se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente, pues está desconociendo que el legislador creó y reguló dos sistemas pensionales, excluyentes entre sí y con formas de reconocimiento y liquidación de prestaciones económicas distintas.

2. 3.2. Así las cosas, no es dable que se imponga a mi representada al pago de una prestación acorde con un régimen pensional que no es el propio que la regula, pues como se dijo anteriormente, ello iría en contra de lo regulado en las normas jurídicas.
3. 3.3. Tampoco puede perderse de vista que esta condena ordenada en la sentencia de primera instancia, fue producto de las extra limitaciones del juez de primer instancia en tanto en la demanda no se solicitó este pago por parte de mi representada.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz, y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de PORVENIR S. A. parte DEMANDANTE y COLPENSIONES se consultará la sentencia en favor de esta última por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que el accionante, estando laborando en el municipio de Bello, con afiliación a la Caja de Previsión Pensional de este ente territorial, según certificado de información laboral emitida por el mismo municipio,

visible a folios 01 al 08 del documento 02 del expediente digital, se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 21 de agosto de 1996, como se anota en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 19 del documento 05 del expediente digital.

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 40 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1996 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:12:00 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (Documento 22 del expediente digital), no se advierte que este haya confesado que PORVENIR S.A. le hubiese brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, contrario a lo argumentado por la apoderada de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A.

En ilación con lo anterior, es evidente que, como lo concluyó el fallador de primera instancia, la demandada PORVENIR S.A., no le brindó al demandante o por lo menos

no probó, haberle otorgado, la debida asesoría para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional en el año 1994 que se produjo el citado traslado, por lo que, en esta instancia se declarará la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante en el año 1994 cuando se trasladó del RPM administrado por la caja de Previsión Pensional del municipio de Bello, a la AFP PORVENIR S.A., pero no como consecuencia de la inaplicación constitucional del acto jurídico de traslado, sino debido a que dicho acto nunca nació a la vida jurídica dado que adolece del consentimiento debidamente informado que debía tener el demandante al momento de suscribirlo conforme lo establece el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, es importante señalar en este caso para la fecha en que se realiza el trasladado del actor al RAIS, este se encontraba afiliado a la Caja de Previsión Pensional del municipio de Bello, y por tanto tenía régimen pensional del sector público de este ente territorial, y el Art. 128 de la ley 100 de 1993 dispone: *“Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.”*

Igualmente por mandato del Decreto 691 de 1994 los servidores públicos se Incorporaron al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y los del orden territorial, quedan sujetos a esta ley y por tanto incorporados a su sistema, a más tardar el 30 de junio de 1995, por lo que la ser al momento del traslado del actor al RAIS, un servidor público del orden territorial como empleado del municipio de Bello, su afiliación de no haber escogido el régimen del RAIS, debió haberse efectuado al ISS, razón por la cual, se debe ordenar el regreso del accionante al RPM a través de COLPENSIONES, y la devolución de los aportes pensionales efectuados en el RAIS, a esta entidad.

Y es que, no es cierto que el demandante antes de su afiliación a PORVENIR S.A., no tuviera los beneficios pensionales del RPM, pues en efecto los tenía, toda vez que el derecho a su pensión estaba regido por las normas pensionales de los empleados públicos vigentes al momento de su afiliación a PORVENIR S.A., normas que hacen parte del RPM.

Ahora, frente a la orden dada a PORVENIR S.A., de reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante de conformidad con las normas que regulan la pensión en el RPM, y además de pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial para subrogarse en

dicha entidad, debe señalar la Sala que al declararse la ineficacia del traslado, contrario a lo argumentado y concluido por el *a quo*, la consecuencia jurídica no puede ser la subrogación del riesgo de PORVENIR S.A. en COLPENSIONES a través de un cálculo actuarial, sino que el acto de vinculación al régimen de ahorro individual no produjo ningún efecto, lo que conlleva a la reactivación de la afiliación del demandante en el RPM, con la consecuente devolución a COLPENSIONES, actual administrador de este régimen, por parte de PORVENIR S.A. de todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización del demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, ya que será Colpensiones la entidad que reconocerá el derecho prestacional, en caso de que se consolide en cabeza del accionante.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, estas deberá incluir el valor de las cotizaciones obligatorias con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o comisiones de administración, los porcentajes que fueron destinados a pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, al pago de prima de reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones del demandante, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica*

prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.*

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dlla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3

del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora, también deberá PORVENIR S.A. reintegrar a COLPENSIONES los valores que haya recibido del municipio de Bello, por concepto de bono pensional (tipo B) por el tiempo laborado por el actor, con o sin cotizaciones a la Caja de previsión Pensional de este ente territorial.

Respecto de la afirmación que realiza la apoderada de COLPENSIONES en su recurso de alzada sobre la imposibilidad legal de traslado de régimen, derivada de la restricción temporal impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

De otra parte, se afirma en la apelación de COLPENSIONES que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, pues a este principio el que se tiene que someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA, REVOCADA y MODIFICADA en los términos anteriormente expuestos.

Las costas de primera instancia corren a favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A., las que serán fijadas por el *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de las partes.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 25 de mayo de 2023 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **HUMBEIRO DE JESÚS VALENCIA CAÑAS** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, salvo en cuanto **DECLARÓ** que la demanda **AFP PORVENIR S.A.**, no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia y buen consejo en favor del señor **HUMBEIRO DE JESUS VALENCIA CAÑAS**, cuando este se trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, para en su lugar:

- **DECLARAR**, la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor al RAIS, realizado a través de la AFP **PORVENIR S.A.**, en consecución, el actor, regresa al régimen pensional de prima media de COLPENSIONES, sin solución de continuidad.
- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a devolver a COLPENSIONES todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses; así como indexado, el porcentaje de la cotización que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del demandante.

También deberá PORVENIR S.A. reintegrar a COLPENSIONES, los valores que haya recibido del municipio de Bello, por concepto de bono pensional (tipo B) por el tiempo laborado por el actor en este ente territorial.

- **ORDENAR** a COLPENSIONES, tener al demandante **como afiliado** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y además a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído, e incluir las cotizaciones realizadas por el actor al RAIS, en la historia laboral de COLPENSIONES.
- **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: Las costas de primera instancia corren a favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A., las que serán fijadas por el *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **94a1fa0340b28626af890fde7947e6c9d5274ab9d6a5ca976974fa6ef4195758**

Documento generado en 29/09/2023 09:53:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>