

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El siete (07) de diciembre 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 **JOSÉ MAURICIO URHAN MOLINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-020-2022-00458-01**.

### AUTO

De conformidad con la sustitución del poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada CLAUDIA JEANNETTE VINCHES VEGA identificada con cedula de ciudadanía 52.531.628 y portadora de la T.P. 283.695 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

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 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, y como consecuencia de

ello se condene a PORVENIR y PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales realizados al RAIS, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como consecuencia de las pretensiones anteriores, se condene a Colpensiones a validar los aportes en pensiones trasladados por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y a incorporarlos a la historia laboral del demandante.

Por último, Se condene a las codemandadas PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a efectuar un informe en el que se discriminen todos los conceptos con los respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, con ocasión a la ineficacia del traslado de régimen del demandante.

**Como fundamento fáctico de sus pretensiones** relata el actor que nació el 25 de marzo de 1964, se afilió al RPM administrado por el antiguo ISS, hoy Colpensiones y posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A. el 19 de agosto de 1999.

Arguye que no le informaron cuál era la diferencia entre ambos regímenes para poder tomar una decisión consciente respecto de su futuro pensional, por lo que el traslado se dio con falta de información suficiente, clara y precisa sobre los efectos de abandonar el RPM que en ese momento administraba el ISS.

Expone que cuando se trasladó del RPM al RAIS, particularmente al FONDO DE PENSIONES COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., al recibir la comunicación de aceptación de traslado, no se le entregó el cálculo de mesada pensional que correspondía al momento del traslado. Tampoco se le explicaron los alcances, consecuencias ni derechos a los que renunciaba trasladándose de régimen.

Aduce que el 29 de diciembre de 2009, se trasladó de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A., según se desprende del formulario de afiliación que se aporta como prueba.

Relata que el 31 de agosto de 2022, radicó en COLPENSIONES solicitud de afiliación y traslado de régimen, bajo la identificación 2022\_12436240. Mediante comunicación de la misma fecha de la radicación, COLPENSIONES rechazó la solicitud de afiliación

enunciada, con el argumento que se encuentra a 10 años o menos del requisito temporal para pensionarse.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS en consecuencia, ordenar el regreso automático y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Seguidamente condenó a PROTECCIÓN S.A. para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el cien por ciento de los aportes efectuados por el demandante , y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se causen, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de afiliación al RAIS esto es, del 1 de febrero de 2010 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen de pensiones, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

Asimismo, condenó a PORVENIR S.A., para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, traslade con destino a COLPENSIONES, y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora, esto es, del 1 de octubre de 1999 a 31 de enero del 2010 de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

En igual sentido, se ordenó COLPENSIONES a recibir los aportes que le remita PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., en cumplimiento de lo ordenado con la presente providencia por lo que deberá verse reflejado el tiempo cotizado y afiliado por el demandante como tiempo cotizado en el RPMD.

Seguidamente declaró no prósperas las excepciones formuladas por las entidades demandadas, salvo la de imposibilidad de condena en costas formulada por COLPENSIONES.

Finalmente condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) smlmv a cada una de estas entidades, a favor de la parte demandante, absolviendo de las mismas a Colpensiones.

Para fulminar condena, la *a quo* argumentó que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de la AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información al afiliado al momento del traslado.

Seguidamente expuso que a partir de la ley de 1993 se crearon dos regímenes pensionales, los cuales si bien son coexistentes resultan incompatibles entre sí existe un sistema pensional público el cual se denomina régimen de prima media con prestación definida que consiste en un fondo común que las personas ya sea directamente o través de sus empleadores realizan sus aportes al sistema general de pensiones y de dicho fondo común se deriva los fondos necesario ara el reconocimiento de las prestaciones previo cumplimiento de los requisitos señalado en la ley y tratándose de pensiones de vejez los requisitos están previamente establecidos que son de carácter objetivo y se circunscriben a determinada edad y semanas de cotización

En contraposición existe un régimen pensional, denominado RAIS consiste en una cuenta de ahorro individual en el cual el afiliado realiza los aportes directa o a través de sus empleadores, el cual se nutre de dichos aportes y con rendimientos financieros y bonos pensionales en caso de existir derecho a ellos y en razón de contar ambos regímenes pensionales con características particulares para acceder a las prestaciones en especial a la pensión de vejez, la decisión de un afiliado que estaba en el RPM realizando los aportes bien sea al ISS u otras cajas que cumplía las misma funciones con anterioridad a ley 100 exige que exista una claridad en la persona en cuanto a las condiciones particular del mismo para hacer efectivo el traslado de régimen.

Es así como la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en consideración a esa complejidad del tema y a la falta de información que se le brinda a las personas al momento de ofrecerle el traslado de régimen de pensión, el cual a juicio de la Corte debe ser suficiente e idónea, considera que dicha decisión como libre y voluntaria, únicamente

puede ser tomada si la persona cuenta con los elementos de juicio necesario para hacer un razonamiento plausible sobre las consecuencias que acarrea trasladarse de pensiones.

El deber de información, según el inc tercero del lit C art 60 de ley 100 de 1993, la obligación de información cargo de las AFP sino además el análisis detallado de cada situación particular, lo que la Corte ha denominado el deber de buen consejo. El incumplimiento de esta obligación cuando la información que se suministra durante la asesoría es errada, cuando se guarda silencio sobre los aspectos que resulten determinantes para tomar la decisión, generando un vicio en el consentimiento.

La carga de la prueba sobre el suministro de la información, se encuentra a cargo de la AFP. Es así como la línea jurisprudencial de ese momento, sino se cumplía con los requisitos generaba vicio en el consentimiento que derivaba en nulidad del acto jurídico lo que producía unas consecuencias en la medida en que la nulidad no deja sin efectos los actos jurídicos ocurridos con anterioridad a la declaratoria de nulidad, por lo tanto, la nulidad tiene efectos a partir de la sentencia, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, recogió los pronunciamientos realizados hasta ese momento.

Enfatiza la corte que la decisión del traslado solo puede considerarse libre y voluntaria si el afiliado en conocimiento la totalidad de las implicaciones que conlleva esa decisión. Es decir, resulta insuficiente una información general sobre Las Características del RAIS pues las AFP están obligadas a suministrar información completa y suficiente so pena de tornar en ineficacia la afiliación al RAIS.

Las AFP PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A. no acreditaron que hayan cumplido con el deber de información pues no se allegaron pruebas idóneas que indiquen que cumplieron con esa obligación que les impone la ley.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de PORVENIR S.A. solicitando que se revoque en su totalidad, y se absuelva a esta entidad de la totalidad de condenas impuestas y costas procesales, argumentando que conforme se extrae de la prueba documental el formulario de afiliación da cuenta de ese consentimiento libre voluntario y sin presiones del demandante al momento de suscribir formulario de afiliación en COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y hubo de recibirse la información que era legalmente exigida a dicha AFP, para aquel entonces la obligatoriedad giraba en torno

al formulario de afiliación mas no constancia escritas de asesoría ni elaboración a proyección de mesadas pensiones.

Sea menester indicar que quedaron más que acreditados, dentro el plenario, esos actos de relacionamiento que hubo de realizar el demandante a lo largo de todos estos años los cuales dan cuenta fiel e inequívoca de su intención de permanecer al RAIS y lo que lo lleva a retornar al RPM es una inconformidad económica entorno a la diferencia de la mesada pensional que percibe en uno y en otro régimen pensional, y frente a eso debió haber incoado una acción diferente a las que no convoca, esto es, una acción de carácter contractual por el resarcimiento de los perjuicios que le fueron irrogados en virtud de una decisión que adoptó y ratificó de manera libre, voluntaria y sin presiones con la ejecución de cada uno de sus actos de relacionamiento a los que en efecto hubo de realizar o perpetrar el demandante a lo largo de los años como fue, el traslado entre AFP del RAIS como movilidad horizontal, recibir los extractos, haber hecho uso de los canales de información, no haber hecho uso de las herramientas legales a su alcance como fuere el periodo de gracia, el derecho de retracto, el trasladarse incluso antes de la prohibición legal del literal y art segundo de ley 797 de 2003 y todos estos actos de manera contundente, re afirman esa intención de permanencia al interior del RAIS.

Esta vocera se aparta de la decisión adoptada por los despachos judiciales, según la cual en acogimiento del precedente judicial dispuesto por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia se pretende de manera retroactiva endilgar cargas u obligaciones en cabeza de la AFP del RAIS que no le son exigible o imputables para la data respecto de la cual hubo de materializarse el traslado de régimen pensional.

Esto aunado a que ya Colpatria hoy PORVENIR, giró en su momento con destino a PROTECCIÓN la totalidad del capital depositado en su cuenta de ahorro individual junto con los correspondientes rendimientos financieros motivo por el cual no existe obligación adicional a su cargo.

Aun cuando es objeto de reparo la totalidad de emolumentos que ordena ser girados con destino a Colpensiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, esta apoderada solo profundizará un poco lo que atañe respecto a las cuotas de administración y a los seguros previsiones, en el entendido en que las primeras nombradas surgen por autorización legal y corresponden a las sumas que son percibidas por cuenta de las AFP por haber adelantado gestiones tendientes a engrosar o rentar ese capital que está en la cuenta de ahorro individual de sus afiliados. Luego la orden de girar con destino a Colpensiones debidamente indexado y con cargo

a sus propias utilidades constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones en detrimento del patrimonio de PORVENIR S.A.

En cuanto a los seguros previsiones, surgen por mandato legal y corresponden a esas sumas porcentajes que de manera mensual son girados con destinos a las aseguradoras previsionales del RAIS que ante la eventual contingencia o siniestro de invalidez sean estas quienes entren a cubrir la suma adicional para proceder con el reconocimiento y pago de dichos gastos pensionales por lo que en igual sentido que la anterior, dicha orden constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones y en detrimento del patrimonio de PORVENIR S.A.

Finalmente, en lo que respecta a costas procesales, sea menester reiterar que el actuar de PORVENIR estaba ajustado a derecho y en consonancia con el principio de buena fe constitucional.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**

Los apoderados de la parte DEMANDANTE, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. allegaron escrito de alegatos anotando resumidamente lo siguiente:

##### **ALEGATOS DEL DEMANDANTE.**

Solicito comedidamente a esta Honorable Sala de Decisión Laboral, la CONFIRMACIÓN de la sentencia de primera instancia, conforme la jurisprudencia vertida en las sentencias SL1688 de 2019, SL1688-2019, SL3708-2021, SL3199-2021; SL3717-2021; SL5696-2021, y; SL1055- 2022.

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” (subraye fuera del texto original).

Ahora bien, en el caso de las reasesorias, nada desvirtúa lo dicho toda vez que, incluso habiéndose realizado con observancia de las exigencias legales, las mismas son posteriores al acto de afiliación ineficaz. El análisis se debe centrar única y

exclusivamente en el momento correspondiente a las etapas previas a la consolidación del traslado original.

En la práctica, la Sala Laboral ha expuesto que el traslado de la totalidad del capital acumulado, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, no debe ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el RPM-PD y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia.

### **ALEGATOS DE PORVENIR S.A.**

Quedó plenamente probado dentro del proceso, que COLPATRIA cumplió a cabalidad con el deber de asesoría e información según la normatividad vigente para la fecha en la cual el señor José Mauricio Urhan Molina, se trasladó de régimen.

En efecto, está probado que dicha AFP le explicó al Demandante, las características propias del RAIS, sus diferencias frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las consecuencias derivadas del traslado régimen con base en la normatividad vigente para tal fecha.

Con base en dicha información, el Demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, tomó la decisión de vincularse al RAIS. También quedó probada la voluntad del Demandante de continuar afiliado al RAIS, al no haber ejercido su derecho al retracto, al haber efectuado cotizaciones por más de 24 años y haberse trasladado una vez entre administradoras del mismo régimen.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en el cual el Tribunal llegare a confirmar la nulidad o ineficacia del traslado del Demandante al RAIS, solicitamos que, con base en lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., se revoque la condena consistente en trasladar la totalidad de los rendimientos financieros, los descuentos al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, los gastos de administración y comisiones, debido a que dicha condena desconoce el hecho de que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia.

Como la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia, es crear la ficción jurídica de que la parte actora nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar, se considera que la misma siempre estuvo vinculada en RPM, se puede



compartir la idea de que todos los aportes realizados por el afiliado, deban ser trasladados a COLPENSIONES, sin embargo no debe pasar lo mismo en relación con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, pues si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es que aquella nunca estuvo afiliada al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado en el RPM; esto es, los rendimientos del RISS.

Sin embargo, en caso de que el Tribunal no se encuentre de acuerdo con lo anterior y confirmare la condena de trasladar la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS, debe modificar la sentencia en el sentido de autorizar a PORVENIR a descontar de tal concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe reconocer a PORVENIR las expensas de los gastos que la misma realizó en favor del Demandante, en procura de generar dichos rendimientos, bien sea i) descontando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que la parte actora estuvo vinculada a PORVENIR o bien ii) pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

En cuanto a los descuentos realizados destinados a pagar las primas de los seguros previsionales, al igual que los descuentos destinados al Fondo de Pensión de Garantía Mínima, no hay lugar a que se ordene trasladar dichos montos a COLPENSIONES por cuanto el pago de dichos conceptos se ha realizado mensualmente a una aseguradora y al mencionado Fondo, por mandato legal, para que en caso de que exista un siniestro de invalidez, sobrevivencia o vejez, proceda con el pago de la suma adicional necesaria para financiar las pensiones por dichos conceptos.

Así las cosas, PORVENIR está imposibilitada para recobrar dicho pago a las correspondientes aseguradoras, y por consiguiente, en caso de que se ordene trasladarlo a COLPENSIONES, tendría que asumirlo con cargo a su propio patrimonio, lo cual constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES, en detrimento del patrimonio de PORVENIR.

En cuanto a la condena en costas estamos en total desacuerdo, ya que COLPATRIA, y PORVENIR, actuaron con base en la normatividad vigente al momento en que el Demandante se trasladó de régimen. La facultad y competencia para declarar la ineficacia de un traslado recae, de forma exclusiva, en la Justicia Ordinaria.

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

La voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones y contemplado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal e: Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial.

Después de un 1 año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

Restricción que tiene razón por que en la administradora Colombiana de Pensiones no ha establecido un total de capital para el debido reconocimiento y pago de una pensión en el futuro. Ahora bien, la parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual, y la manipulación de la información, e indican, que de haber sido el afiliado suficientemente informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado.

Posición que nos lleva a evaluar el tercer punto que sería la carga dinámica de la prueba. En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en cabeza de los fondos de pensiones, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones. Adicional a lo anterior, al ser la afiliación un contrato interpartes, los demandantes también tiene obligaciones.

En el Decreto 2555 de 2010 se establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero y en su artículo 2.6.10.1.4 determina las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones, a saber:

- ☐ Informarse de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación.
- ☐ Emplear adecuada atención y cuidado en la toma de decisiones.
- ☐ Leer las condiciones de afiliación al Sistema.
- ☐ Revisar las condiciones de afiliación o traslado.
- ☐ La afiliación implica la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones, derivadas de esta.
- ☐ Mantener actualizada la información que requieren las administradoras del Sistema General de Pensiones de conformidad con la normatividad aplicable
- ☐ Informarse sobre los medios que la administradora ha puesto a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.
- ☐ Propender una educación financiera

No menos importante que es la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliado. Así mismo, el Juez debe de administrar justicia, buscando hacer prevalecer el derecho sustancial dirigiendo el proceso en forma activa, adoptando todas las medidas

procesales que sean conducentes para hacer efectivo el derecho a la igualdad, procurando que al interior del proceso haya la lealtad, probidad y buena fe, para que las partes involucradas en el pleito puedan ejercer su derecho de defensa con conocimiento de causa, es por lo que considera el suscrito que dichas pretensiones no deben ser objeto del proceso, pues solo hasta tanto se materialice el traslado de régimen y se trasladen los aportes y demás rublos a que haya lugar, tendrá mi representada la oportunidad legal y procesal para realizar el correspondiente estudio, para determinar la procedencia o no del derecho a la pensión de vejez de la demandante, pues como se indicó hasta ahora el traslado de régimen es tan solo una expectativa, lo que constituyen hechos inciertos y futuros.

Si la decisión de la sala es confirmar la sentencia de primera instancia, solicito respetuosamente que la AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, que trasladen todos los documentos y archivos en los cuales se discrimino los aportes realizados, que las AFP trasfieran a favor de Colpensiones todos los gastos de administración y los seguros y/o primas previsionales, que se relacionen los extremos que realizaron los aportes esto con el fin que se cuenta con la información detallada y con la cual mi defendida requiere para posterior a los traslados pueda actualizar en debida forma la historia laboral y que con la misma se evita generar procesos y gastos adicionales con los cuales se afectan los recursos de la entidad y del estado, todos los valores debidamente indexados como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y como lo estableció en su momento las sentencias 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 - 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, de forma indexada, toda vez que, durante este tiempo se privó de las mismas a mi representada de dichos dineros.

## **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 la 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., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES, entidad 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 del traslado de régimen pensional, 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 actor, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según historia laboral emitida por COLPENSIONES visible a folios 46 a 52 (documento 06 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. El 19 de agosto de 1999 como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 55 (documento 07 del expediente digital) con efectividad al 01 de octubre de 1999, como se anota en la Relación Histórica de Movimientos obrante a folio 63 (documento 07 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien el demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PORVENIR S.A. en el año 1994 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 absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:51:55 del video de la audiencia de, conciliación y trámite (Documento 17 del expediente digital link primero), no confiesa que la AFP PORVENIR S.A. le hubiere 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 lo son 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, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló la *a quo*, 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.

Ahora sobre la teoría de los actos de relacionamiento, alegados por PORVENIR S.A. referentes al traslado del actor entre distintas AFP del RAIS, que denotarían su voluntad de pertenecer al RAIS, teoría expuesta por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 413-2018, ha de tenerse en cuenta que dicha Sala de descongestión no tiene la facultad para variar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, habiéndose pronunciado ya esta Corte en su Sala permanente en el sentido que tales actos de relacionamiento, no pueden ser fundamento para negar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la falta al deber de asesoría se debe estudiar al momento de traslado y no en relación con actos posteriores a este.

Al respecto esto, precisó la SCL de la CSJ en la Sentencia SL5686-2021:

*“Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.*

*Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema.”*

Por las anteriores razones, se confirmará la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1999 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, no presenta la debida claridad, por lo que será precisada, en el sentido que la devolución que debe realizar PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, 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, que la AFP deberá devolver a Colpensiones el 100% del valor de las cotizaciones, con sus rendimientos financieros, sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo manifestado por el apoderado de PORVENIR S.A. en su recurso de alzada 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.

Así mismo PORVENIR S.A., deberá reintegrar a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de las cotizaciones, que no fue consignado en la cuenta de ahorro pensional del actor, sin descuento de ninguna índole, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a estas AFP.

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 dla 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.”*

Asimismo, contrario a lo manifestado por el apoderado de PORVENIR S.A., 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, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con 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.

En lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión debe ser precisada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución a este Ministerio y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada. El importe de bono pensional distinto al tipo A, a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sí debe ser devuelto a COLPENSIONES.

Ahora, respecto de la indexación de las sumas a reintegrar por PORVENIR S.A., solicitada en los alegatos de COLPENSIONES, ella es procedente respecto de las sumas de gastos de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo ha establecido la CSJ en las sentencias SL1688 de 2019 SL 2932 de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021.

Respecto de la afirmación en los alegatos de COLPENSIONES, sobre la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó 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 el demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

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.

Finalmente, en lo relativo a la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia a PORVENIR S.A., a la que se opone en la apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, al ser la condena en costas objetiva, resulta procedente la imposición de costas procesales por haber sido PORVENIR S.A. vencida en juicio, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal aspecto.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

## 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:** CONFIRMAR la sentencia del 13 de junio de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **JOSÉ MAURICIO URHÁN MOLINA** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.**, PRECISÁNDOLA y ADICIONÁNDOLA, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A., debe devolver a Colpensiones, la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional del actor, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como indexados, los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Así mismo PORVENIR S.A., deberá reintegrar a COLPENSIONES de manera indexada los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir, el porcentaje de la cotización que no consignó en la cuenta de ahorro pensional del actor, durante el tiempo que estuvo afiliado a esta AFP.

**SEGUNDO:** MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a favor del demandante, por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el importe del mismo, debe ser reintegrado a este Ministerio. El importe de otro tipo de bono, sí deberá ser reintegrado a COLPENSIONES.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

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: **4d4849c534178560274c995ed7406e37370c5fd52addcdf84f706e50af705528**

Documento generado en 07/12/2023 03:11:05 PM

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