



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, diciembre 15 de 2023

Radicado: 05001-31-05-022-2022-00034-01

Demandante: ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA

Demandados: COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.

Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada por la magistrada **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y dado el impedimento aceptado a la Dra. **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.¹

Lo pretendido por la actora en su demanda es que se declare la ineficacia de las afiliaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual para así declarar que le asiste derecho a regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

Para el efecto, tanto PORVENIR como PROTECCIÓN deberán devolver en favor de COLPENSIONES todos los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones obligatorias, rendimientos y demás emolumentos, para que proceda esta última a computar los tiempos cotizados y continuar percibiendo los aportes hasta que se cause su derecho pensional.

Como fundamento de lo pedido, manifestó que estuvo afiliada al extinto ISS desde julio de 1985 acreditando en el RPM una densidad de 167,57 semanas de cotización; indico que en abril de 1995 se materializó su traslado de régimen pensional a través de PORVENIR y en abril de 1996 se traslada horizontalmente a través de PROTECCIÓN donde actualmente se encuentra activa su cuenta individual.

Aseguró que al momento de realizarse el traslado de régimen lo hizo bajo la promesa de pensionarse antes de la edad requerida por el ISS y con una mejor rentabilidad, se le advirtió además que el ISS iba a desaparecer; manifestando finalmente que no se le hicieron comparativos entre ambos regímenes.

Luego de haber recibido simulación pensional por parte de la codemandada PROTECCIÓN, fue donde pudo advertir los resultados negativos que le ocasionó el acto jurídico de traslado a su futuro pensional, razón por la cual solicitó su retronó a Colpensiones, petición que fue despachada desfavorablemente por haberse realizado a menos de 10 años de arribar a la edad pensional.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de Porvenir.²

Dio respuesta a los hechos de la demanda, manifestando que de manera voluntaria la accionante decidió trasladarse de régimen pensional luego de haber brindado información clara sobre el funcionamiento del RAIS las condiciones pensionales y las implicaciones del acto jurídico de traslado, lo que devino en una decisión libre, espontánea e informada.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 6 del expediente digital.

En oposición a lo pretendido, formuló las excepciones que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas.

Por parte de COLPENSIONES³

La entidad se pronunció admitiendo la fecha de afiliación de la actora en el RPM, la densidad de semanas acreditadas en el ISS y la reclamación administrativa elevada; en lo atinente al traslado de régimen y a la asesoría brindada por parte de los fondos privados, por ser situaciones en las cuales la entidad no tuvo injerencia, serán objeto del debate probatorio.

Así las cosas, y con el ánimo de salvaguardar los intereses de su representada, la apoderada excepcionó de mérito la falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por parte de PROTECCIÓN⁴

Aseguraron haber orientado en debida forma a la demandante al momento de ofrecer la afiliación a dicho fondo, es decir, brindando una asesoría técnica, adecuada y profesional contemplando las características y diferencias entre regímenes.

Dada la oposición a las pretensiones de la demanda, formuló como medios defensivos la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

³01PrimerInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

⁴ 01PrimerInstancia. Archivo 9 del expediente digital.

De la sentencia de primera instancia.⁵

En sentencia de primera instancia del día 28 de noviembre de 2022 el JUZGADO VEINTIDOS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, resolvió:

“PRIMERO: Se DECLARAN probadas las excepciones de FALTA DE CAUSA PARA PEDIR propuesta por la ADIMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. -PORVENIR- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA -PROTECCIÓN- y se las absuelve de las pretensiones interpuestas por la actora Dra. ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA de cédula de ciudadanía 37318400 respecto del traslado que hizo en abril 10 del año 1995 desde el RSPMPD al RAIS a la AFP HORIZONTE (hoy PORVENIR) y de la continuidad en ese régimen en PROTECCIÓN luego de traslado entre AFPs en agosto 13 del año 1996, hasta la actualidad. SEGUNDO: Se CONDENA a la parte demandante en costas en favor de PORVENIR, de PROTECCIÓN y de COLPENSIONES y como agencias en derecho, para cada uno de los tres casos, se FIJA el valor equivalente a 2 SMMLV para el momento de liquidación de las costas.”

Consideró el A quo en su sentencia que, para el año 1995, momento en que se realizó el traslado de régimen, si bien es cierto no obra documentación que dé cuenta que la demandante conocía información sobre el sistema general de pensiones, del interrogatorio de parte se desprende que para el año 1996 ella ya tenía el conocimiento necesario para decidir permanecer afiliada al RAIS y, por ende, conocía el límite temporal de 47 años de edad para retornar al RPM.

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

Recurso de Apelación presentado por la DEMANDANTE⁶.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación por estar totalmente inconforme con la sentencia proferida, manifestando que la situación de la demandante debe estudiarse para el año 1995 y, por lo tanto, le correspondía a Porvenir, demostrar

⁵ 01PrimeralInstancia. Archivo 17-18 del expediente digital.

⁶ 01PrimeralInstancia. Archivo 17 min 1:29:55 del expediente digital.

que para ese año le brindó la información necesaria a la actora sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

Afirmó que, si bien es cierto que la actora con el paso del tiempo adquirió unos conocimientos sobre el régimen de ahorro individual, para el momento de la suscripción del formulario de afiliación que ocasionó el cambio de régimen, no contaba con la información requerida por la Jurisprudencia y por ello debe revocarse la sentencia y acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó escrito⁷ solicitando se confirme la absolución de su representada, pues la situación de la demandante se enmarca dentro de la prohibición legal para trasladarse, en la medida que ya arribó a la edad pensional de 57 años y admitir su retorno pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

En todo caso, solicita ante este Tribunal se tengan en cuenta las circunstancias particulares de la demandante, por cuanto, es profesional en derecho y contaba con conocimientos respecto a las características del RAIS.

Ahora, en caso de que la sala revoque la sentencia y declare la ineficacia de traslado pretendida, solicita se ordene la devolución de todos los valores que reposen en la cuenta individual de al demandante, incluyendo además seguros previsionales, cuotas de administración y porcentaje del FGPM debidamente indexados.

Por su parte PORVENIR⁸ también alegó conclusivamente, haciendo alusión a una sentencia condenatoria, y por ende solicita se revoque la decisión de primera instancia.

⁷ 02SegundaInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

⁸ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

- 1) Que la señora **ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA** estuvo afiliada al extinto ISS desde el 1 de julio de 1985 logrando acreditar 167,57 semanas de cotización en el RPM⁹.
- 2) Que el 10 de abril de 1995 suscribió formulario de afiliación ante HORIZONTE hoy PORVENIR S.A con el que se perfeccionó su traslado de régimen pensional.¹⁰
- 3) El 13 de agosto de 1996¹¹ realizó traslado horizontal a través de PROTECCIÓN S.A donde actualmente se encuentra activa su cuenta de ahorro individual.
- 4) El 21 de agosto de 2020 y el 14 de octubre del mismo año, PROTECCIÓN¹² le realizó simulación pensional a la demandante en ambos regímenes.
- 5) Que elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 12 de julio de 2021 con el propósito de trasladarse nuevamente de régimen, petición que le fue negada por estar a menos de 10 años de arribar a la edad pensional.¹³

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por la demandante en contra de la sentencia de primera instancia, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello la declaración que su afiliación fue sin solución

⁹ 01PrimerInstancia. Archivo 8 pag 40-44 del expediente digital

¹⁰ 01PrimerInstancia Archivo 6 pág. 75 y 78 del expediente digital.

¹¹ 01PrimerInstancia. Archivo 9 pág. 32 del expediente digital.

¹² 01PrimerInstancia. Archivo 4 pág. 3-8 del expediente digital.

¹³ 01PrimerInstancia. Archivo 4 pág. 2 del expediente digital.

de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al RPM.

A. LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DEBE SER LIBRE Y VOLUNTARIA

Con la creación del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, la finalidad principal fue la de crear un sistema pensional uniforme, independientemente de la naturaleza del vínculo laboral del afiliado en armonía con la pauta Constitucional del artículo 48 en el cual la seguridad social se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional en condiciones de igualdad.

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹⁴.

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años**, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado **no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.**”

¹⁴ Decreto 692 de 1994. Artículo 3. **“Selección de Régimen pensional.** A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;

b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.”

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional, así como en la fase de la definición de un derecho pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica el porqué es importante la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994¹⁵.

¹⁵ Decreto 663 de 1993. "Artículo 97. Numeral 1. Texto original. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado." después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: "Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹⁶ y 271¹⁷ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente a que el acto no produzca efectos, esto es, se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

¹⁶ **"ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley."

¹⁷ **"ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios."

pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que, si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantienen pacífico y por el contrario en cada pronunciamiento que emite la Corporación aumenta el grado de protección sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA SALA LABORAL CSJ Y LAS SUBREGLAS ESTABLECIDAS

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los a los cientos de procesos que se han abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante¹⁸.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la

¹⁸ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz¹⁹.

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

C. SUBREGLAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

Frente a cada una de las argumentaciones que se han vertido en los innumerables casos que ha conocido esta Corporación la Corte ha establecido unas pautas claras a tener en cuenta:

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente²⁰.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema²¹.

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|----------------------|--|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales |

¹⁹ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.
²⁰ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
²¹ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

| | | |
|--|---|---|
| | derechos laborales y autonomía personal | |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.
Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo²².
- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen²³.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y

²² Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.
²³ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²⁴.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación²⁵.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal

²⁴ Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

²⁵ Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.

Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuesto por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²⁶.

- SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO: acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, *“como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”*, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²⁷.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁸, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

²⁶ Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

²⁷ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁸ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo el recurso de apelación presentado por la DEMANDANTE, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado que la demandante no era lego en la materia y que tenía conocimiento sobre las características del RAIS y las implicaciones de permanecer afiliada en el régimen privado, pudiendo retronar al RPM hasta la edad de 47 años, lo que no hizo, pese a que conocía el límite temporal para realizar dicho trámite.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁹ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que cuando empezó a trabajar en Granahorrar, por asesoría de un funcionario de la AFP HORIZONTE donde le indicó acerca de los beneficios de estar en el RAIS, tales como poderse pensionar en cualquier momento y generar mayor rentabilidad en dicho régimen, y, ante la posible liquidación del ISS, ella decidió trasladarse.
2. Que no se le informó acerca de la apertura de una cuenta de ahorro individual a su nombre donde reposarían sus aportes, que no se le ilustró acerca de los requisitos para acceder a una pensión en el RPM o en el RAIS, que no se le explicó la manera en la que se podría pensionar anticipadamente, tampoco se

²⁹ 01PrimerInstancia.Archivo 17. Min 12:50 del expediente digital.

le dijo sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios ni de la posibilidad de ejercer el derecho de retracto, se dejó por fuera la explicación sobre el bono pensional y la forma de su redención y no se le habló sobre la garantía de pensión mínima.

3. Expuso que la razón por la cual se afilió a Protección en el año 1996 correspondió a su vinculación laboral con dicha empresa en el cargo de coordinadora de prestaciones económicas, encargándose del reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, afirmando que con el transcurso del tiempo adquirió conocimientos sobre la forma de liquidar la pensión de vejez en el RAIS, sobre las modalidades pensionales y la generación de rendimientos financieros entre otras características del RAIS; que pese a conocer todos los aspectos antedichos nunca tuvo asesoría respecto a la conveniencia o no de permanecer afiliada en el régimen privado.
4. Manifestó que su motivación para retornar a Colpensiones es resultado de haber realizado las verificaciones pensionales en el régimen privado, advirtiendo un perjuicio por ser una mesada inferior a lo que liquidaría el RPM.

Una vez analizada esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas por la demandante al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontáneas³⁰; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna; siempre se realizó un constante cuestionamiento sobre la escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada.

Se logra concluir por parte de la Sala que el traslado que realizó la hoy demandante no se dio de manera libre y voluntaria, pues se desconoció para ese momento las implicaciones de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse realizado ningún acompañamiento por parte de la administradora de pensiones privada o por lo menos que se haya acreditado en este proceso.

³⁰ Artículo 191 del Código General del Proceso.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de HORIZONTE hoy PROVENIR S.A -fondo de pensiones que generó el traslado de régimen- ni por parte de PROTECCIÓN que hayan realizado una asesoría en debida forma a la señora **ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA**, con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

Por lo que concluye la Sala con estas situaciones que la gestión particular y oportuna por parte de ese fondo de pensiones privado frente a sus condiciones pensionales de la hoy demandante, fue poca o nula.

Ahora, el hecho de que la demandante haya suscrito un formulario de afiliación, de acuerdo a la jurisprudencia traída a colación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene ningún tipo de incidencia toda vez que la falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, toda vez la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021).

En igual sentido tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la demandante, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se

generó el traslado pensional., pues indiferentemente que con el paso de los años, la demandante hubiera adquirido conocimientos respecto al funcionamiento y características propias del RAIS, debe abordarse es el traslado de régimen acaecido en 1995 con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A y para dicha data quedó probada la ausencia de consentimiento informado por parte de la afiliada, lo que torna en ineficaz dicho acto.

Irregularidades que llevan a esta Sala **REVOCAR** la decisión emitida por el A-quo, pues lo que debe declararse es la ineficacia de traslado realizada por la señora **ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA**, y con ello, las restantes ordenes emitidas por el Juez de primera instancia, también deben ser revocadas, por lo tanto, prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no pueden excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por la demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior atendiendo al principio de sostenibilidad financiera evitando con ello un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho el accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales se asumen con cargo a los recursos propios de cada administradora de pensiones durante el tiempo en que estuvo vigente la afiliación de la demandante, por lo tanto habrá de realizarse la modificación correspondiente respecto a las ordenes impartidas por el A quo.

Así las cosas, atendiendo el precedente jurisprudencial expuesto y en razón a la falta de información previa que determina las consecuencias del traslado entre regímenes, se declarará la ineficacia del traslado de la señora **ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA** al RAIS, y serán modificadas las órdenes consecuenciales, así:

Se ordenará a la **AFP PROTECCIÓN SA** que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, debe trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado por la demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se hubieren generado, además de los gastos de administración y comisiones, incluyendo primas para seguro previsional y las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación a esa administradora de pensiones, esto último con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Se ordenará además a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, los gastos de administración y comisiones, incluyendo primas para seguro previsional y las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación de la demandante a esa administradora de pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Se ordenara a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en los incisos anteriores, que le sean trasladadas por PORVENIR S.A y por PROTECCIÓN y activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media en forma permanente y sin solución de continuidad, con el fin de que se vean reflejados dichos dineros en la historia laboral de la accionante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

COSTAS: Costas en primera instancia a cargo de las demandadas PORVENIR y PROTECCIÓN en favor de la demandante. En esta no se causaron.

DECISIÓN:

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

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia emitida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Medellín de fecha 28 de noviembre de 2022, para en su lugar determinar lo siguiente:

- **PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de traslado surtida por la señora ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A, por lo tanto, para todos los efectos, determinar que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.
- **SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A.** que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, debe trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado por la demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se hubieren generado, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el reaseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente. en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación a esa administradora de pensiones con cargo incluso a sus propios recursos.

- **ORDENAR a PORVENIR S.A** a trasladar a COLPENSIONES en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, los gastos de administración y comisiones, incluyendo primas para seguro previsional y las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación de la demandante a esa administradora de pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

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

- **TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** que una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas deberá recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la accionante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. En primera a cargo de las codemandadas PORVENIR y PROTECCIÓN. Sin costas a cargo de Colpensiones.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Sin firma por impedimento
MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

Radicado: 05001-31-05-022-2022-00034-01
Demandante: ESPERANZA PEÑARANDA PINEDA
Demandados: COLPENSIONES. PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Decisión: REVOCA

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado 18 de diciembre a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto


RUBÉN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO