

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500720160065501

Proceso: Ordinario

Demandante: GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES EIC, PORVENIR S.A., NACION-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,  
NACION MINISTERIO DE COMERCIO- INDUSTRIA Y  
TURISMO

M. P. MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

Fecha de fallo: 23 DE JULIO DE 2021

Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27 DE JULIO DE 2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



<b>SALA LABORAL</b> <b>APELACIÓN - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-007-2016-00655-01</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Ineficacia en acto de traslado de régimen pensional, con status de pensionado en régimen de ahorro individual con solidaridad</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Revoca</b>

*Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)*

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el

traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO** en contra de **COLPENSIONES** y de la **AFP PORVENIR S.A.**, y dentro del cual se integró la Litis con el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **MINISTERIO DE INDUSTRIA Y TURISMO**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 036**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales del demandante, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 15 de mayo de 2018.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor **GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO** cumplió 60 años de edad el día 22 de marzo de 2014, y se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional al contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994.

Informó que prestó servicios a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **DIAN** desde el 5 de marzo de 1990 hasta el 30 de junio de 2004, periodo del cual se hicieron cotizaciones al sistema general de pensiones entre el 5 de marzo de 1990 y el 31 de diciembre de 1994, alcanzando a reunir 248,18 semanas de cotización.

De otro lado, señaló que cotizó al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde el 3 de febrero de 1988 hasta el 30 de abril de 2000, acreditando 436 semanas de cotización.

Indicó que, con motivo de unas visitas que hicieron los fondos privados a la DIAN en el año 2000, donde les ilustraron una serie de beneficios a los funcionarios de dicha entidad para que se trasladaran de régimen pensional, se trasladó de régimen pensional a PORVENIR S.A., con efectividad desde el 1º de mayo de 2000, teniendo acreditadas hasta ese momento un total de 812,74 semanas en prima media.

Se duele que el asesor comercial de PORVENIR S.A., no le brindó una completa y cabal asesoría conforme a la cual le hubiere hecho el respectivo énfasis sobre su condición de beneficiario del régimen de transición pensional y las consecuencias desfavorables a que se vería abocado al trasladarse de régimen pensional, adoleciendo la asesoría brindada de una técnica real e idónea y omitiendo explicarle aspectos puntuales de su situación y lo que más le convendría.

Agregó que, PORVENIR S.A. le realizó una proyección pensional el 30 de marzo de 2016, a través de la cual le informó que su mesada pensional ascendería a la suma de \$1.094.000 para el momento del cumplimiento de los 62 años de edad. Manifestó que, de haber permanecido en prima media, además que habría podido acceder a su pensión desde los 60 años de edad, tendría derecho a una mesada pensional más acorde a los aportes pensionales realizados durante toda la vida.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial se planteó como una declaratoria de ineficacia pensional de afiliado, solicitando que, a consecuencia de dicha declaración judicial, que se condene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes correspondientes al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor TOLEDO RONCANCIO, y ordenar a COLPENSIONES recibir dichas

sumas y reconocer y pagarle la pensión de vejez al asegurado a partir de los 60 años de edad, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las sumas objeto de condena, así como las costas procesales del juicio.

Se solicitó que, en el evento de no prosperar los intereses moratorios o la indexación de las condenas a cargo de COLPENSIONES, se condene a PORVENIR S.A. a pagar a dichos intereses y/o la indexación, a título de indemnización de perjuicios.

Vinculación Oficiosa, adoptada como medida de saneamiento:

Mediante auto del 16 de febrero de 2016, la juez de primera instancia ordenó integrar la Litis con LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – Oficina de Bonos Pensionales y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las accionadas a dar respuesta a la misma por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales (folios 63 y ss. del expediente).

COLPENSIONES respondió la demanda, a través de escrito visible a folios 63 y siguientes del expediente, mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó la edad del demandante y la reclamación administrativa, negando los demás hechos, y; formuló las excepciones perentorias de *“INEXISTENCIA DE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL TRASLADO DE FONDO PENSIONAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE*

*COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y EXCEPCIÓN INNOMINADA”.*

PORVENIR S.A. recorrió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 104 y siguientes del expediente. A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó la edad del demandante negando los demás hechos de la acción, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“Prescripción, Falta de causa para pedir, Buena fe, Inexistencia de las obligaciones demandadas, Ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y Ausencia de prueba efectiva del daño”.*

EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y COMERCIO allegó respuesta a la demanda, visible a folios 241 y siguientes del expediente. A través de la misma; se opuso a las pretensiones de la misma, aceptó las afiliaciones del actor negando los demás hechos, y; formuló las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y AUSENCIA DE DERECHO ALGUNO RESPECTO DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, COMPENSACIÓN y BUENA FE”.*

Por su parte, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO allegó contestación a la demanda, visible a folios 254 y siguientes del expediente.

A través de la misma negó los hechos de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma, y; formuló las excepciones de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BUENA FE y EXCEPCIÓN GENÉRICA”.*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 15 de mayo de 2018, la Juez de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor a PORVENIR S.A. y su pertenencia a prima media con prestación definida sin

solución de continuidad, condenando en costas procesales únicamente a PORVENIR S.A., en favor del demandante.

Sus argumentos consistieron en que, en este caso se invierte la carga de la prueba, ya que se trata de una persona beneficiaria del régimen de transición pensional, debiendo ser el fondo privado el que debía probar la asesoría brindada. Adujo que, si bien en este caso se presenta un documento adicional al simple formulario de vinculación, consistente en una expresión del propio demandante que afirma haber recibido la asesoría, el fondo no acreditó haber brindado la suficiente información al actor donde le pusiera en conocimiento de todas las implicaciones que para su caso tendría el traslado de régimen pensional.

Argumentó que era procedente declarar la ineficacia, y que la misma traía aparejada la falta de efectos jurídicos de todos los actos que se derivaban del traslado de régimen pensional, dentro de ellos, el reconocimiento de la pensión de vejez que durante el trámite del proceso había tenido el actor.

A consecuencia de dicha declaración, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, de manera integral todos los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos financieros y las cuotas de administración que hubiere descontado. Respecto de los bonos pensionales Tipo A (redimido por La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público) y el que expidió el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, ordenó su anulación y retorno al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexados al momento de su reintegro.

A su vez, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público anular el Bono Pensional Tipo A emitido y redimido en favor del demandante.

Ordenó al demandante, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, reintegrar las mesadas que hubiere percibido por valor de \$27.308.829, debidamente indexadas, y agregó que ni el demandante ni sus abogados obraron con lealtad procesal al haber reclamado la pensión en el



curso del proceso, razón que le valió para absolver a PORVENIR S.A. por indemnización de perjuicios.

Al advertir que el actor tenía reunidas un total de 1,556 semanas en toda su vida laboral, entre tiempo cotizado y no cotizado, condenó a Colpensiones a recibir las sumas que le fueren giradas por PORVENIR S.A. y reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, a partir del 1º de noviembre de 2016, en cuantía de \$3.415.391, resultante de tener en cuenta un Ingreso Base de Liquidación de \$4.553.855 y un Monto del 75% (como aplicación del régimen de transición de la ley 33 de 1985), ordenando pagar un retroactivo pensional por valor de \$72.237.273 hasta abril de 2018, debidamente indexado. Ordenó a Colpensiones continuar pagando al demandante a partir de mayo de 2018 una mesada pensional por valor de \$3.759.499 por 13 mesadas pensionales al año.

Absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados de las partes:

Apelación del Demandante: Recurrió de la sentencia de primera instancia por haber aplicado el régimen de transición conforme a la Ley 33 de 1985 al demandante, el cual estiman improcedente ya que el actor no tiene 20 años de servicios prestados a ninguna entidad pública, reclamando la aplicación del Decreto 758 de 1990 con la tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL más favorable, bajo la posibilidad jurisprudencial de la sumatoria, y teniendo en cuenta que el actor realizó cotizaciones al entonces Instituto de los Seguros Sociales entre los años 1988 y 1989 como trabajador del sector privado, condición bajo la cual también cotizó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

También estuvo inconforme con la absolución por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que estos intereses tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, y sanean los perjuicios que se han causado a quien debiendo recibir oportunamente y por un valor determinado su pensión, no la recibe. Agregó que para la procedencia de estos intereses no debe analizarse la condición de buena o mala fe de la entidad, sino que estima, proceden de manera objetiva.

Indicó que estos intereses deben ser impuestos a cargo de COLPENSIONES, o de PORVENIR S.A., a modo de resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Apelación de PORVENIR S.A.: Esta entidad recurrió todo el sentido de la decisión de primera instancia, argumentando que la carga de la prueba no debe invertirse en contra del fondo privado, como quiera que los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso establecen que corresponde a la parte demandante probar los supuestos de hecho de las normas que contemplan el efecto jurídico que se persigue. Al contrario, estima que el actor no cumplió con acreditar que hubiere faltado falta de información o insuficiencia de asesoría al momento de trasladarse de régimen pensional.

Adujo que, en gracia de discusión y estimando que era PORVENIR S.A. quien debía probar la asesoría, considera que en este caso sí se demostró haberla brindado con suficiencia, ya que el demandante lo dejó entrever en sus declaraciones en interrogatorio de parte, además que se aportó el formulario de afiliación respectivo y también una carta en la que el demandante aceptó expresamente haber sido completamente asesorado con respecto al régimen de transición.

Agregó que, dadas las condiciones académicas del demandante, es improbable que se hubiere trasladado de régimen pensional sin conocer las implicaciones y particularidades de esa decisión.

Indicó que los cambios jurisprudenciales generados con posterioridad al traslado del demandante son situaciones que el promotor de PORVENIR S.A. no podía prever y que no pueden hacerse oponibles a la entidad.

Precisó que, para el momento del traslado, el demandante no contaba tampoco con un número significativo de semanas cotizadas que hubieren hecho exigible una asesoría de mayor profundidad, que le hubiere hecho perder algún beneficio, y era incierto para el asesor de PORVENIR S.A. si el asegurado iba a tener o no una determinada estabilidad laboral, dado el carácter de aleas que comprende una vinculación laboral.

Manifestó que el hecho de que el actor haya reclamado el reconocimiento de la pensión de vejez en el curso del proceso, más que un acto de deslealtad procesal, constituye una expresión de su interés de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, que denota su conocimiento del régimen e incluso la voluntad que tuvo de escoger la modalidad pensional bajo la cual se le reconoció el derecho. También destacó que el asegurado desde el año 2015 realizó todas las gestiones pertinentes para la redención de sus bonos pensionales. Al efecto respaldó su tesis con la sentencia SL 313 de 2018 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre la correspondencia entre voluntad y acción en el marco de las formas y actos a través de los cuales se puede hacer manifiesta la intención de pertenecer a un régimen pensional.

Subsidiariamente y en caso de que se llegue a confirmar la declaratoria de ineficacia, manifestó que no debe ordenarse trasladar los rendimientos financieros, ya que los mismos se causan solamente por la afiliación del demandante al RAIS, y al existir afiliación sin solución de continuidad a Colpensiones, esos rendimientos no se habrían generado. También recurrió la decisión de ordenar trasladar las cuotas de administración, insistiendo en que las mismas se descontaron con fundamento en la facultad legal del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se causan en ambos regímenes, sus dineros fueron administrados correctamente y tuvo cobertura de las primas previsionales.

Recurrió asimismo la orden de devolver los bonos pensionales a al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, argumentando que los mismos tienen una fecha de redención ordinaria de la cual depende su monto, refutando la orden de indexación impuesta, al ser facultad del Ministerio ajustar esos cálculos, y tratarse de una autorización de negociación y redención que provino del propio demandante y no de PORVENIR S.A. Adujo que, de considerarse que esos dineros deben ser indexados, esa actualización debe estar a cargo del demandante.

Apelación de Colpensiones: Se opuso a la decisión de primera instancia, argumentando que, si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición, accedió al mismo por edad y no por tiempo de servicios; de ahí que el régimen de transición le resultaba completamente disponible conforme a la Sentencia C782 de 2002 de la Corte Constitucional y no se encuentre en las hipótesis jurisprudenciales, sin que pueda aplicarse la inversión de la carga de la prueba por no tener una situación pensional consolidada.

Adujo que existía ausencia de prueba y el actor no alcanzó a probar la ineficacia derivada de la falta de información. Con todo, a partir de la declaración del demandante en interrogatorio y el documento que suscribió con posterioridad al traslado, estima que sí se probó que PORVENIR S.A. dio amplia y suficiente asesoría.

Manifestó que la solicitud de reconocimiento de la pensión al RAIS estando el proceso en curso, denota una ratificación y convalidación del demandante de pertenecer al RAIS, lo cual, a su juicio, consiste en un desistimiento de la demanda.

### **Alegatos de Conclusión:**

En la debida oportunidad procesal, la apoderada judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, considerando que se

demonstró fehacientemente la omisión de PORVENIR S.A. de dar asesoría al demandante. Apoyó su solicitud en las sentencias de casación que han tratado el tema de la ineficacia en el traslado de régimen, e hizo un recuento histórico de la evolución que ha tenido históricamente el tema y las etapas por las que ha pasado.

Hizo hincapié en el deber de información y manifestó que el hecho de que el acto hubiere accedido a la pensión y puede regresar a COLPENSIONES no configura un detrimento económico, al garantizarse con el fallo la integridad de la cotización.

Por su parte, la Dra. Valentina Gómez Agudelo, con TP. Nro. 156.773 del CSJ, como apoderada judicial de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión. Esta sala le reconoce personería jurídica amplia y suficiente para representar los intereses de la entidad.

Mediante su escrito adujo que en el proceso quedó probado que PORVENIR S.A. le brindó con suficiencia toda la información requerida y pertinente al demandante para adoptar la decisión de traslado de régimen en el marco de la validez. Hizo hincapié en que el actor se encuentra en impedimento legal por edad para retronar al régimen de prima media con prestación definida.

Indicó que el deber de información a que están obligados los fondos privados ha tenidos distintas etapas, sin que se pueda evaluar con el mismo rasero las obligaciones que existían para el momento del traslado, en relación con las que existen actualmente. Efectuó algunas citas jurisprudenciales, y solicitó se denieguen las súplicas de la demanda al actor.

Por su parte, PORVENIR S.A. allegó escrito de alegatos de conclusión, y a través de los mismos solicitó a este colegiado se revoque la sentencia de primera instancia.

Se reiteraron los argumentos presentados en la alzada, insistiendo en que las razones jurídicas en que se apoyó la A quo para declarar la ineficacia no resultan ajustadas a derecho. Manifestó que el hecho de que el actor haya accedido a una prestación económica bajo la modalidad de retiro programado imposibilita que se declare la ineficacia, al haberse celebrado un nuevo acto jurídico.

Se opuso a la orden de devoluciones económicas dada a la entidad, haciendo especial énfasis en el tema de los bonos pensionales y las diferencias económicas que los afectan, todo lo cual lo sustentó a través de citas jurisprudenciales del órgano de cierre.

Y finalmente el apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dr. CAMILO ANDRÉS VÁSQUEZ GONZÁLEZ, aduce en su escrito de alegaciones, que de conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia nacional, se debe concluir que, la posibilidad de solicitar un traslado de Régimen Pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de AFILIADOS AL SISTEMA, entendiéndose por “afiliado” aquella persona que no ha consolidado una situación pensional, requisito que como se evidencia en este caso NO se presenta, dado que el señor GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO disfruta de una pensión de vejez desde el mes de octubre del año 2016.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da

mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.-** La Ineficacia en el traslado de régimen pensional con status de pensionado en régimen de ahorro individual con solidaridad.-

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales del demandante, de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES, que comprende determinar si hay o no lugar a declarar ineficaz el acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y de contera tener por ineficaces los demás actos jurídicos derivados de esta declaratoria, teniendo en cuenta que, en el curso del proceso reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez, y se encuentra percibiendo mes por mes su mesada pensional, desde noviembre de 2016.

**Ineficacia en traslado de régimen pensional:**

En términos generales, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y luego de haber trazado una línea jurisprudencial desde el año 2008 (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008), fue decantando su posición a través del desarrollo de instituciones como *“el buen consejo”*, *“la inversión de la carga de la prueba”*, además de avanzar en la consolidación del concepto propio de la seguridad social, al pasar de entender que, más que tratarse de una simple nulidad, lo que se presentaba con la ausencia de información, era la Ineficacia, como sanción propia del acto jurídico en estos temas (Sentencias SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), concluyó en una pacificada jurisprudencia (**sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019**), que en la actualidad continúa manteniendo su mismo sentido (Sentencia SL 3199 de 2020 entre otras).

Esta línea jurisprudencial, parte de destacar, que el deber de información es ineludible; que existe y se hace exigible, desde la propia creación de los regímenes pensionales que introdujo la Ley 100 de 1993, sin importar que, si bien se han promulgado normas más recientes en las que se ha desarrollado el tema (numeral 1º del Artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 23 Ley 795 de 2003; Artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2555 de 2010), se trata de una obligación que deriva de la propia Ley 100 de 1993, que promulgó la existencia de los dos regímenes pensionales, y el derecho a la libre elección.

También ha quedado claro, que a nivel procesal, el tema se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es preciso, asimismo, tener en cuenta, que para la Sala de Casación Laboral (SL 1688 de mayo de 2019), *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Esta postura es consecuente con los postulados que rigen en materia social, conforme a los cuales en el juicio jurídico sobre los derechos de los trabajadores y los afiliados a la seguridad social, resulta más relevante la



realidad que los formalismos; la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrado la formación del derecho a la pensión, y; el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, es el primero, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que eventualmente exista movilidad entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Haciendo un recuento de toda la línea jurisprudencial sobre la ineficacia, para llegar al estado actual de la jurisprudencia sobre el tema, es pertinente citar las providencias del órgano judicial de cierre Corte Suprema de Justicia sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217 y SL782 de 2021.

Para la Corte Suprema de Justicia, el deber de información a la persona que aspire a trasladarse de régimen pensional, consiste en una completa *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”*.

No obstante ser un tema pacífico la generación de la consecuencia jurídica de la ineficacia cuando el fondo privado no prueba en el juicio que verdaderamente suministró una real y absoluta asesoría al afiliado al momento del traslado, ha sido clara la jurisprudencia en el sentido que, cuando se trata

de una persona que ya alcanzó el derecho a la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad y disfruta de ella, *“es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones –improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado”* (Sentencia SL373 de 2021).

Esta corporación ha sentado su postura en ese mismo sentido, y fue así como a través de la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado 05-001-31-05-007-2015-01295, expuso que no es procedente la ineficacia de traslado para pensionados, precisamente porque la carencia de información al afiliado, se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico de pensionado, sin dejar de lado que, acceder a declarar ineficacia cuando ya se ha alcanzado la pensión afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que con esta decisión pueden verse afectados terceros, como lo es el inversionista del bono pensional, el cual realizó un acto jurídico válido y totalmente legítimo.

La postura de esta corporación resulta consecuente con la distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, diferenciación necesaria a efectos de entender que la carencia de información que existía en la afiliación cuando se tenía la condición de afiliado pasa a un segundo plano cuando se accede a los beneficios en el RAIS por parte del asegurado y merced a ello celebra un nuevo acto jurídico que consolida su status pensional bajo las reglas propias del régimen.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante a folios 24 y siguientes del expediente, se advierte que el señor GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO, inicialmente se afilió al ISS (hoy Colpensiones), desde el 3 de febrero de 1988 al 10 de noviembre de 1989; posteriormente desde el 5 de marzo de 1990 prestó servicios públicos a la DIAN hasta el 30 de junio de 2004, con cotizaciones a CAJANAL; al mismo tiempo, efectuó nuevamente cotizaciones al entonces ISS, desde el 1º de enero de 1995 al 30 de abril de 2000, para finalmente trasladarse a PORVENIR S.A. desde mayo de 2000.

También se encuentra acreditado que, encontrándose en curso este proceso, el actor reclamó a PORVENIR S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez, y la entidad, mediante comunicado del 8 de noviembre de 2016, esto, es 6 meses después de haber impetrado esta acción ordinaria, empezó a pagarle la prestación.

Esta sala encuentra que las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado del señor TOLEDO RONCANCIO realizado en abril de 2000, no tuvieron en cuenta que, al acceder el asegurado al status jurídico de pensionado, estaba jurídicamente consolidando un nuevo estado jurídico en materia de seguridad social frente al cual resultaba completamente improcedente declarar la ineficacia del acto de afiliación.

Desde este punto de vista, que resulta concordante con la postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, y que se encuentra explicado en líneas que anteceden, le asiste razón al apoderado judicial de COLPENSIONES cuando en su recurso de alzada insiste en que el hecho de que el actor hubiere reclamado la pensión y empezara a disfrutar de la misma, equivale a la celebración de un nuevo acto jurídico que resulta independiente del traslado de régimen pensional.

En realidad, no resulta un aspecto de poca relevancia el que el actor haya reclamado el reconocimiento de la pensión a PORVENIR S.A. a los pocos meses de haber instaurado la demanda que dio origen a este proceso, si se tiene en cuenta que con dicha solicitud estaba concretando los efectos jurídicos de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, los cuales generaban un nuevo estado de cosas tanto a nivel financiero, como a instancias del ámbito de las obligaciones derivadas del acto de afiliación.

Conforme a la postura de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia del traslado de régimen cuando ha sobrevenido el reconocimiento pensional del asegurado, hace que pase a un segundo plano la valoración sobre la falta de información al momento del traslado, como quiera que el nuevo status de pensionado implica un juicio que comprende otras variables financieras y de riesgo económico que involucra no solo al asegurado y a la administradora de pensiones, sino a terceros que han concurrido a realizar actos jurídicos que concretan esa nueva situación jurídica. En primer lugar, acceder a la ineficacia en estos términos constituiría una afectación a recursos de deuda pública de la Nación como son los derivados de la ejecución del bono pensional, y a su vez resultaría alterador de las operaciones, actos y contratos celebrados entre aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas que intervinieron en la consolidación y rendimientos de los capitales a partir de los cuales se financia la pensión del demandante.

Esta incidencia fiscal era inexistente para mayo de 2016 cuando el demandante impetró su demanda, en la que además de la ineficacia, se estaba solicitando el reconocimiento de la pensión a cargo de Colpensiones, como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia.

Sin embargo, ha ocurrido un hecho sobreviniente, motivado a partir del propio interés del señor GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO, que lo llevó a concretar el status de pensionado a partir de la reclamación pensional, y por ende la tesis jurídica que debe sostenerse en este caso no es la de la ineficacia —en tanto el acto jurídico del traslado no se erige en la condición

inmediata a esta decisión-, sino la condición de pensionado del actor, lo cual impide que se retrotraigan las cosas al estado anterior.

Puede incluso sostenerse que este caso presenta una particularidad adicional a aquellos que han sido estudiados por la jurisprudencia y en los que se ha denegado la ineficacia por existir la condición de pensionado. Y es que nótese cómo con posterioridad de la presentación de la demanda es que concreta por parte del actor el acto jurídico que le permite acceder a la pensión, lo cual indudablemente lleva a este colegiado a advertir que ese nuevo status no fue producto de la falta de información o de conocimiento que el actor pudiese haber tenido sobre el RAIS, como quiera que para el momento en que presentó esta demanda ya se encontraba asistido jurídicamente por profesionales del derecho que le habían ilustrado el alcance de esta demanda para la que otorgó poder, en el sentido que la hipótesis abarcaba que saliera adelante no solo la declaratoria de ineficacia, sino también que fuera Colpensiones quien le pagara la prestación con fundamento en las reglas del régimen de transición, y no obstante esta situación, procedió a perfeccionar un nuevo acto jurídico para pensionarse.

Incluso, llama la atención de la sala el que, en los hechos de la demanda el actor confiese que el 30 de marzo de 2016 se le realizó una proyección pensional, donde se le dijo que su mesada pensional en el RAIS ascendería a la suma de \$1.094.000, presentó la demanda en mayo de 2016, y a los pocos meses procedió a reclamar de PORVENIR S.A. el reconocimiento pensional, no obstante tener muy claras estas condiciones.

No puede pasarse por alto que, acceder a la ineficacia significaría una considerable afectación de los recursos de libre disponibilidad en el régimen de prima media con prestación definida, al existir un desgaste financiero por la financiación de la prestación que se ha reconocido al demandante.

Quiere decir lo anterior, que no solo desde la esfera de la configuración jurídica de los actos, aspecto en el que resulta relevante la propia intención del actor de acceder a la prestación, sino también desde el punto de vista

financiero, existen razones de peso que impiden que se declare la ineficacia en los términos inicialmente planteados en la demanda, al existir un hecho sobreviniente que coloca al actor frente a otra situación frente al sistema pensional.

Es pertinente acudir a lo reseñado por la H. Corte Constitucional, que en Sentencia C-841 de 2003 ha dicho que, *“permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado”*.

Ahora, si se analiza la situación del señor GUILLERMO ALFONSO TOLEDO RONCANCIO, de cara al artículo 2.341 del Código Civil, que establece que quien genera un daño debe repararlo, a efectos de auscultar la eventual causación de perjuicios irrogados por PORVENIR S.A., al haberle hecho incurrir en error por ausencia de asesoría, es pertinente tener en cuenta que, en primer lugar, en este proceso no hay posibilidad de emitir condena en perjuicios a PORVENIR S.A., ya que los solicitados inicialmente en la demanda redundaban sobre hechos limitados a la simple falta de asesoría y se solicitaban en monto del valor de los intereses moratorios que eventualmente procedieren frente a la prestación que se estaba solicitando, y; en segundo lugar, por falta de congruencia con respecto a la demanda inicial, no podría este colegiado entrar a contemplar la nueva situación sobreviniente (reconocimiento de la pensión en el RAIS) a efectos de construir el argumento para sustentar una condena de unos perjuicios frente a los cuales no tuvo PORVENIR S.A. la oportunidad de defenderse, al no hacer parte del petitum inicial de la demanda sobre la que basó su réplica.

De esta manera, sin que la pretensión de perjuicios pueda hacer tránsito a cosa juzgada, en los términos de la Sentencia SL 373 de 2021 de la Sala de

Casación de la Corte Suprema de Justicia, será a través de otra acción en la que los mismos deban debatirse.

Amén de las anteriores consideraciones, las apelaciones formuladas por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. encuentran prosperidad, ya que la sala acoge sus pedidos, en sentido que no hay lugar jurídicamente a declarar la ineficacia, por lo que **se revocará íntegramente** la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, se **DECLARARÁN** probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE INEFICACIA** y **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR** propuestas respectivamente por COLPENSIONES y por PORVENIR S.A. y por COLPENSIONES, quedando implícitamente resueltas las demás excepciones propuestas.

Ausencia de costas procesales en las instancias:

Teniendo en cuenta que esta decisión se adopta en el marco de un cambio de postura jurisprudencial con respecto a la tesis que existía al momento de interponerse la acción, no se condenará en costas en ninguna de las instancias, de conformidad al numeral 8º del artículo 365 del CGP.

**VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** íntegramente, la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas que se conoce en Apelación y Consulta, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE INEFICACIA** y **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR** propuestas respectivamente por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, quedando implícitamente las demás formuladas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en ninguna de las instancias.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los Magistrados:**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada