

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de Porvenir, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el a quo, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia./ **PENSIÓN DE VEJEZ**- Se reconoce el derecho a la pensión de vejez bajo el régimen público, al cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas /

HECHOS: Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir; en consecuencia, que se condene a Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los aportes efectuados, ordenando a esta última entidad reactivar la afiliación y validar los aportes aludidos; que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios o la indexación, en subsidio, que se imponga a Porvenir el reconocimiento del retroactivo pensional como reparación de los perjuicios causados. El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado que el demandante realizó del RPMPD al RAIS el 14 de noviembre del año 2000; ordenó a Porvenir para que en el término de 30 días retorne a Colpensiones a su satisfacción y equivalencia todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante. El problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

TESIS: El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Repuntar (...)Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. (...)El inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.(...)Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688 2019, la mentada Corporación expuso: Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”. (...)En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, el 14 de noviembre del 2000, con fecha de efectividad desde el 1° de enero del 2001; y si bien en el formulario de vinculación inicial n° 1476076, (...) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art. 114 de la

Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. (...)Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de Porvenir, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el a quo, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se confirmará la decisión de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen pensional realizado por el demandante el 14 de noviembre del 2000, con destino a la AFP Porvenir.(...)En este punto conviene precisar que, pese a lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, en el presente caso se confirmará la condena impuesta a cargo de Porvenir frente a tales conceptos, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta. (...)Pensión de vejez. - Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional, para el efecto es aplicable el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para tal fin: i) haber cumplido 60 años en el caso de los hombres, edad que se incrementó a partir del 1° de enero de 2014 a 62 años; y, ii) tener una densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales se incrementaron anualmente a partir del 1° de enero de 2005 en 50 semanas; y a partir del 1° de enero de 2006 en 25 semanas hasta llegar a 1300 semanas de cotización en el año 2015. (...)En este caso, se advierte que el demandante nació el 25 de febrero de 1956, por lo que arribó a los 62 años de edad el mismo día y mes de 2018 (...), momento para el cual acumulaba 1.606 semanas de cotización (...), por lo tanto, se concluye que cumple con las exigencias de la norma mencionada para causar el derecho a la pensión de vejez. (...)Por lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia apelada y consultada, en lo relativo a la negativa frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Elkin de Jesús Chaverra Vásquez, para en su lugar declarar que a aquel le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica de vejez de conformidad con los parámetros indicados, y se confirmará en lo demás.

MP: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA:30/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **004 2018 00447 02**
DEMANDANTE: ELKIN DE JESÚS CHAVERRA VÁSQUEZ
DEMANDADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y Colpensiones, además de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad respecto de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir; en consecuencia, que se condene a Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los aportes efectuados, ordenando a esta última entidad reactivar la afiliación y validar los aportes aludidos; que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios o la indexación, en subsidio, que se imponga a Porvenir el reconocimiento del retroactivo pensional como reparación de los perjuicios causados (págs. 9 a 11 arch. 1, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, nació el 25 de febrero de 1956; se afilió inicialmente al extinto ISS donde realizó cotizaciones desde el 19 de agosto de 1977, hasta el 30 de noviembre del 2000 para un total de 756.43

semanas; el 1º de diciembre del 2000 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir, no obstante, el fondo privado no le brindó información suficiente, veraz y comprensible sobre el funcionamiento de los fondos privados y las consecuencias del traslado.

Agregó que, el 3 de mayo de 2018 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de las pretensiones objeto de este litigio, solicitud que no tuvo respuesta a la fecha de presentación de la demanda (págs. 5 a 9 arch 1, C01).

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas, quienes contestaron dentro del término legal oportuno (págs. 119 y 267 arch. 1, C01).

Porvenir, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (págs. 165 a 169 arch 1, C01).

Colpensiones, contestó con oposición y propuso excepciones de mérito, las cuales denominó: inexistencia de la obligación de aceptar la afiliación al RPMPD, ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción y compensación (págs. 235 a 239 arch 1, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría General de la Nación** guardaron silencio a pesar de haberseles comunicado la existencia del presente proceso (págs. 129, 130 y 282 arch. 1, C01).

II.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado que el demandante realizó del RPMPD al RAIS el 14 de noviembre del año 2000; ordenó a Porvenir para que en el término de 30 días retorne a Colpensiones a su satisfacción y equivalencia todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones,

rendimientos, gastos de administración, pago de seguro y reaseguro y pagos al fondo de pensión de garantía mínima, además, que solicite al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la anulación del bono pensional emitido en favor del demandante y proceda con la devolución de dichos dineros; ordenó a Colpensiones permitir el traslado del actor, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento del traslado, actualizando el historial de aportes sin solución de continuidad y recibiendo los aportes aludidos; finalmente, desestimó las excepciones propuestas y condenó en costas a Porvenir.

Motivó lo decidido en que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado.

Indicó que se debía retrotraer toda la situación a su estado original como si no hubiera existido un cambio en la afiliación, por lo que ordenó el reintegro al RPMPD de los conceptos referidos, puesto que la AFP Porvenir no logró acreditar el cumplimiento del deber de información en su asesoría.

Respecto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, consideró que no era posible efectuar pronunciamiento alguno debido a la ausencia de un histórico laboral de aportes actualizado, pues sin ello no es posible colegir la fecha efectiva de retiro del actor.

Frente a la indemnización de perjuicios, consideró que la parte demandante no acreditó los requisitos del art. 167 del CGP para establecer su causación y, además, con la declaratoria de la ineficacia del traslado desaparece cualquier perturbación eventual de los derechos pensionales del demandante (arch. 16, C01).

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, presentó recurso de apelación frente a la negativa de

reconocimiento de la pensión de vejez y, argumentó que, cuenta con la edad requerida y más de 1.300 semanas cotizadas, además, resaltó que en el expediente sí se encuentra la historia laboral, por manera que, es posible resolver de fondo la solicitud incoada en el escrito inicial.

Colpensiones, solicitó que se revoquen los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la providencia, considerando que no es viable declarar la ineficacia del traslado al RAIS, puesto que el acto jurídico cumplió con los requisitos de fondo y de forma, sin que hubiesen mediado circunstancias que pudieran invalidar el mismo, siendo este el reflejo de una decisión libre y voluntaria, además, manifestó que según el art. 33 de la Ley 100 de 1993 debe otorgársele un término de cuatro meses para estudiar la prestación económica, puesto que, una vez recibidos los aportes del RAIS podrá resolver de fondo la reclamación administrativa si llegara a solicitarse por la activa.

Por otro lado, sostuvo que no es viable la declaratoria de ineficacia, puesto que el demandante conoció su situación particular y, en virtud de ello, efectuó el traslado de manera libre y voluntaria porque tendría mejores garantías, por ende, la responsable del estudio de la prestación económica es Porvenir. De forma subsidiaria, en caso de salir adelante las pretensiones del actor solicitó no emitir condena en costas, puesto que Colpensiones ha actuado con buena fe, dentro de los parámetros legales y constitucionales, siendo un tercero ajeno a cualquier acto jurídico.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 6 de febrero de 2024 se admitieron los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, quienes presentaron lo propio, basándose en los argumentos expuestos en el escrito inicial, y sus contestaciones respectivamente (archs. 3 a 7, C02).

V.ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta además que en la práctica, los racionamientos contenidos en la sentencia CC SU-107-2024 no conllevan a una decisión sustancialmente distinta, advirtiendo en todo caso, que se les dará aplicación también en lo pertinente.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver los recursos de apelación interpuestos, así como a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en las materias que no fueron objeto de apelación, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de

información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 25 de febrero de 1956 (pág. 39 arch. 1, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 19 de agosto de 1977 y el 30 de noviembre del 2000 para un total de 756.43 semanas (pág. 42 arch. 1, C01); **iii)** el 14 de noviembre del 2000 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir, con fecha de efectividad al 1º de enero del 2001, fondo en el cual se encuentra afiliado y, cuenta con un total de 1606 semanas (págs. 61, 171 y 173 arch. 2, C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Repuntar

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin

importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

Reglas de decisión

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

[...]

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir, el 14 de noviembre del 2000, con fecha de efectividad desde el 1º de enero del 2001; y si bien en el formulario de vinculación inicial n° 1476076, (pág. 171 arch. 1, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art. 114 de la Ley

100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.

Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, el demandante en su declaración fue contundente en manifestar que, estando en su puesto de trabajo, asesores de Porvenir le indicaron que le convenía el traslado, toda vez que, obtendría una pensión a los 60 años, aunado a que el ISS estaba destinado a desaparecer. Resaltó que al momento de la afiliación no le mencionaron el derecho de retracto que le asistía, así como tampoco las características de los regímenes pensionales. Finalmente, destacó que posterior a la afiliación, no volvió a tener contacto con un asesor comercial.

Por todo lo anterior, para esta magistratura es patente que no existe prueba que indique que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS.

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de

régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de Porvenir, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 14 de noviembre del 2000, con destino a la AFP Porvenir (págs. 171 y 173 arch. 1, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Constitucional, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación

de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

En este punto conviene precisar que, pese a lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, en el presente caso se **confirmará** la condena impuesta a cargo de Porvenir frente a tales conceptos, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Pensión de vejez. - Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional, para el efecto es aplicable el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para tal fin: *i)* haber cumplido 60 años en el caso de los hombres, edad que se incrementó a partir del 1º de enero de 2014 a 62 años; y, *ii)* tener una densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales se incrementaron anualmente a partir del 1º de enero de 2005 en 50 semanas; y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 semanas hasta llegar a 1300 semanas de cotización en el año 2015.

¹ CSJ SL1688-2019.

En este caso, se advierte que el demandante nació el 25 de febrero de 1956, por lo que arribó a los 62 años de edad el mismo día y mes de 2018 (pág. 39 arch. 1, C01), momento para el cual acumulaba 1.606 semanas de cotización (pág. 61 arch. 1, C01), por lo tanto, se concluye que cumple con las exigencias de la norma mencionada para causar el derecho a la pensión de vejez.

Respecto al disfrute de la pensión, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que dicha prestación se reconocerá a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. Como se ha precisado en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 4611 de 2015; CSJ SL 18447 de 2016; CSJ SL 9036 de 2017 y CSJ SL 963 de 2018, entre muchas), por lo cual, la pensión de vejez habrá de reconocerse a partir del retiro del sistema, bien sea expreso o tácito.

No obstante lo anterior, en el presente asunto tal supuesto no puede colegirse, en primer lugar porque no se avizora la novedad expresa de retiro al sistema, y en segundo, porque la última cotización se registra para el ciclo de febrero de 2018, y la fecha de generación del record de cotizaciones data del 5 de abril de la misma anualidad (pág. 177 arch. 1, C01), por manera que, ante el exiguo interregno temporal existente entre esas dos fechas, no es posible inferir la intención del actor de desafiliarse del Sistema General de Pensiones, además de lo anterior, la relación de aportes y la relación historia de movimientos generadas por Porvenir el 5 de octubre de 2018, revelan que el actor efectuó cotizaciones hasta agosto de 2018 (págs. 177 a 213 arch. 01, C01), es decir, en calenda posterior al último ciclo de cotizaciones reportado en la historia laboral, por manera que, los medios de convicción aportados al plenario no son suficientes para que esta Sala pueda determinar la fecha de disfrute de la pensión de vejez que le asiste al demandante (pág. 81 arch. 6, C01).

Así las cosas, corresponde a Colpensiones liquidar la mesada pensional del demandante teniendo en cuenta para ello las reglas previstas en el artículo 21

de la Ley 100 de 1993, es decir, calculando el IBL con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado en toda la vida laboral o con los ingresos de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo que resulte más benéfico en su caso, al que habrá de aplicarle el monto o tasa de reemplazo, conforme a lo previsto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 10 de la Ley 797 de 2003; y, como el derecho pensional se causó para el mes de febrero de 2018, la prestación debe pagarse en 13 mesadas al año, en los términos del inciso 8º y el Parágrafo Transitorio 6º, del Acto Legislativo 01 de 2005.

Asimismo, se ordena a Colpensiones aplicar la indexación sobre el retroactivo pensional que se genere, pues en virtud de los principios de equidad e integralidad, lo que esta figura pretende es ajustar las condenas a su valor actual, impidiendo que los dineros pierdan su poder adquisitivo por el efecto nocivo de la economía inflacionaria (SL 359 de 2021). También se autoriza a Colpensiones a descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los arts. 204 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios.- La Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago o pago incompleto de mesadas pensionales, ya que tiene un carácter resarcitorio y no sancionatorio, al compensar económicamente al usuario para aminorar los efectos negativos de la demora en el pago de la mesada (SL 2764 de 2023), no obstante, se justifica su no imposición cuando la negativa del derecho corresponda a una de las excepciones que la alta Corporación ha precisado, como lo es, que el reconocimiento del derecho se derive de una interpretación jurisprudencial o que la negativa del mismo se haya fundado en una disposición legal, tal y como ocurrió en este caso, pues la pensión de vejez a todas luces deviene de la declaratoria de la ineficacia del traslado al RAIS, lo cual se dio en virtud de la definida línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre y, además, Colpensiones estaba imposibilitada para estudiar la prestación económica en fase administrativa, toda vez que, en calenda anterior a la ejecutoria de esta providencia el demandante yacía afiliado a un régimen pensional distinto al que aquella entidad administra.

Por lo expuesto, se **revocará parcialmente** la sentencia apelada y consultada, en lo relativo a la negativa frente al reconocimiento y pago de la

pensión de vejez a Elkin de Jesús Chaverra Vásquez, para en su lugar declarar que a aquel le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica de vejez de conformidad con los parámetros indicados, y se **confirmará** en lo demás.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, **DECLARAR** que a Elkin de Jesús Chaverra Vásquez le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del Sistema General de Pensiones, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en aplicación de lo previsto en los art. 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, últimos modificados por los art. 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, a partir de la fecha en que se produzca el retiro expreso o tácito del sistema pensional, la que deberá liquidar la entidad en los términos y bajo los parámetros expuestos en las consideraciones que anteceden. Sobre el retroactivo pensional que se genere en favor del demandante, se ordena la indexación desde el momento de causación de cada mesada pensional y hasta el pago efectivo, y se autorizan los descuentos para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, precisando que los valores objeto de traslado deberán aparecer debidamente discriminados, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución, acorde con la motivación expuesta.

CUARTO: Sin costas en la instancia.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [05001310500420180044702](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/05001310500420180044702)

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 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: 605ac5d9a3771846daf49b80421c1ec228c81ef0db9e7a6a60a2cad99b31cac0

Documento generado en 30/09/2024 02:12:16 PM

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