

**TEMA: CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL** - El acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. /

**HECHOS:** Pretende el demandante se declare la ineficacia, o nulidad, de la vinculación del régimen y de traslado al RAIS Porvenir S.A.; consecuentemente, que se declare la afiliación permanente al RPMPD, actualmente Colpensiones, sin solución de continuidad; que se ordene a Porvenir S.A. el traslado de todo el dinero que se encuentra depositado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, administración y demás valores a Colpensiones y ordenar a esta última entidad la recepción de este. El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. El problema jurídico a esclarecer es, si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, si la voluntad del actor de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento.

**TESIS:** (...) 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. (...) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. (...) 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 o 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. (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (...) si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones. En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios al 1° de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición. En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este

punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. (...) esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a la AFP, lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de la AFP acabada de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (...) Por tanto, el fallo de primer grado se habrá de confirmar en estos aspectos. Las excepciones de mérito, en especial las propuestas por Colpensiones, estuvo bien que no se declararan probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. (...)

MP: CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 10/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MIGUEL ANTONIO LINARES PINEDA en contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES). (Rad. No. 05001-31-05-019-2022-00506-01).

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la ineficacia, o en su defecto la nulidad, de la vinculación o acto de selección de régimen y de traslado al RAIS (Porvenir S.A.); consecuentemente, que se declare la afiliación permanente al RPMPD, actualmente Colpensiones, sin solución de continuidad por el tiempo de cotización al Sistema General de Pensiones; que se ordene a Porvenir S.A. el traslado de todo el dinero que se encuentra depositado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, administración y demás valores a Colpensiones y ordenar a esta última entidad la recepción del mismo; que se condene a lo que ultra y extra petita resulte debatido y probado; por último, se condene a las demandadas a pagar lss costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 16 de octubre de 1957; su ingreso inicial del Sistema General de Pensiones, se dio con el ISS, hoy Colpensiones; en diciembre de 2000, diligenció formulario de afiliación a Porvenir S.A., trasladándose así del RPMPD al RAIS; dicha decisión obedeció a una asesoría irregular, incompleta, que se le brindó, sin mostrarle beneficios y desventajas; los asesores de la AFP Porvenir S.A. no le suministraron información adicional en cuanto al saldo que debía reunir para pensionarse antes de la edad establecida para el RPM, no se le hicieron proyecciones comparativas

ni asesorías personalizadas, de esta manera afectando sus mesadas pensionales.

Colpensiones, luego de notificada de la misma, dio respuesta oportuna a la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria, haciendo énfasis en que no existe vicio en el consentimiento por parte del demandante, ya que se trata de un traslado de régimen pensional realizado voluntariamente por el demandante; además, afirma que el cambio de régimen fue realizado con pleno consentimiento materializado en la aceptación y firma del formulario de afiliación al RAIS. Frente a los hechos, aceptó que el demandante se encontraba afiliado al ISS, hoy Colpensiones, su fecha de nacimiento y el traslado al RAIS en diciembre del 2000; de los demás hechos dijo que no le constaban o que no eran un hecho. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas y prescripción, entre otras.

Por su parte, Porvenir S.A. también dio contestación oportuna a la demanda. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante; de los demás dijo que no eran ciertos e hizo la aclaración de que el demandante suscribió el formulario de vinculación de Porvenir S.A. el 10 de octubre de 2000 y su traslado efectivo se realizó a partir del 1 de diciembre de 2000, de los otros dijo que no le constaban. Se opuso a todas las pretensiones, haciendo la claridad que no existe causal legal para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, expresando que no existió vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia. Como excepciones propuso las que denominó: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa, entre otras.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés (2023), decidió la controversia así:

***PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de MIGUEL ANTONIO LINARES PINEDA con 17.311.533 ..., del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, materializado inicialmente a través de la AFP PORVENIR S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, se DECLARA que, para efectos pensionales, aquellos estuvieron afiliados sin solución de continuidad ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.***

***SEGUNDO: CONDENAR a las AFP PORVENIR S.A. ..., para que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta***

*providencia, según sea el caso respecto de cada fondo con relación a cada demandante, a que **DEVUELVAN** o **TRASLADEN** a **COLPENSIONES**, los saldos de la cuenta de ahorro individual de **MIGUEL ANTONIO LINARES PINEDA ...**, con los rendimientos financieros, los gastos de administración, que se componen de los seguros provisionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros y los pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, por el lapso de tiempo en que **cada demandante** ha permanecido en cada fondo.*

*Al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones - SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.*

**TERCERO: ORDENAR** a **COLPENSIONES**, a reactivar de manera inmediata la afiliación de los señores **MIGUEL ANTONIO LINARES PINEDA ...** al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, las cuales quedan implícitamente resueltas en el contenido de la providencia en calidad de meras oposiciones.

**QUINTO: CONDENAR** en **COSTAS** a la sociedad **PORVENIR**, incluyendo como agencias en derecho a favor de cada demandante la suma de **3 SMLMV**.

**SEXTO: CONCEDER** el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con lo indicado en el artículo 69 del **CPTSS**.

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación parcial el apoderado de Porvenir S.A., el cual pretende que se revoque la decisión en cuanto ordenó devolver los dineros por concepto de gastos de administración, prima de seguros provisional y dineros destinados al fondo de garantía mínima de pensión. Expresa que resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación, afirmando que ese rubro corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para garantizar aquellos beneficios que por ley debe cubrir el régimen cualquiera que este sea. Además, cuestiona también la condena que por indexación se impuso, expresando que estos dineros no han perdido poder adquisitivo, pues los rendimientos obtenidos durante la vinculación cubren con creces cualquier pérdida de poder adquisitivo, y que en el evento en que se reconociera, se generaría un enriquecimiento sin causa en favor del demandante y del Estado.

En el término pertinente, el apoderado de Porvenir S.A., presentó sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por el apoderado de Porvenir S.A., atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la administradora del sector público, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 16 de octubre de 1957 (Arch. 02, pág. 15); que estuvo afiliado inicialmente al I.S.S., hoy Colpensiones, y más concretamente a partir del 04 de diciembre de 1984 (Arch. 02, pág. 17 y arch. 09, pág. 58); que se trasladó al RAIS en el mes de diciembre del 2000, siendo la AFP Porvenir S.A., en la cual permanece en la actualidad (Arch. 02, pág. 31).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia del recurso interpuesto y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el **traslado** del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del actor al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda afectar tal acto jurídico.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de

hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones 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 derechos laborales Y autonomía personal	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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, 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.	1748 de 2014 Artículo 3.º 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.

**1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

*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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en formularios de afiliación o traslado, se dijo:

*2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado*

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U 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.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ Sl. 19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los siguientes términos:

*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.*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

*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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

*Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:*

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.*

*En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.*

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.*

Ahora bien, el pasado 9 de abril la Corte Constitucional dio a conocer un comunicado de prensa en el cual anuncia la expedición de una sentencia de unificación, la SU-107/24, en la cual modula el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **en materia probatoria** en los procesos en donde se discute la ineficacia de los traslados que realizan los afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, teniendo como sustento problemas de información ocurridos entre 1993 y 1999. Luego de hacer

referencia puntual a las distintas argumentaciones que se han venido dando sobre la materia, precisó:

*“La Corte Constitucional consideró que el precedente es desproporcionado en materia probatoria y con ello viola el derecho constitucional al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. La Corte consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.*

*Para tal efecto, en los procesos en los cuales se pretenda declarar la ineficacia de un traslado de un afiliado del RPM al RAIS deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso. En tal virtud, conforme a ellas, al juez corresponderá, seguir cuando menos las siguientes directrices: (i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba. La Corte determinó extender efectos inter pares a las reglas de modulación del precedente de la Sala de Casación Laboral.*

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a la AFP, lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de la AFP acabada de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como

vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Esta Sala de Decisión Laboral frente a casos semejantes al que aquí se estudia, se ha pronunciado de manera igual. Por ejemplo, en sentencia proferida en el proceso que le instauró María Girleza Foronda Gaviria a Colpensiones y otros (MP doctor Víctor Hugo Orjuela Guerrero), se dijo:

*Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.*

*Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que in fine la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.*

*Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que “la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo” (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera*

*con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde ope legis a la AFP.*

*En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: “ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado ‘reus, in excipiendo, fit actor’, esto es, “cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”.*

*Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, por lo que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.*

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, Porvenir S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo todos los

dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados al momento del pago, tal como se ordenó en la providencia recurrida, en tanto este ha sido el parecer de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Frente a los descuentos en general, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

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

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

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio de 2020 (SL 2877 - 2020, Rad. 78667), expresó:

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

En igual sentido puede verse la SL 4803 - 2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Y en cuanto a que los anteriores descuentos deben ser indexados por la AFP al momento del pago, baste decir, aparte de que en materia obligacional siempre se ha dispuesto que el pago debe ser completo, las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han sido uniformes en sostener que en estos casos este ajuste debe ser reconocido. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

Por tanto, el fallo de primer grado se habrá de confirmar en estos aspectos.

Las excepciones de mérito, en especial las propuestas por Colpensiones, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. En la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

*Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).*

No existiendo otros puntos que resolver, atendiendo el mandato del artículo 365 del CGP, y dado que el recurso interpuesto no prosperó, las costas de la instancia estarán a cargo de Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** en su integridad el fallo de primera instancia, objeto de apelación y de consulta, incluido lo relativo a costas.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

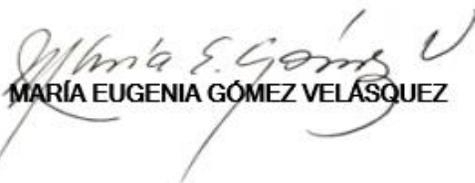
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

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:** 05001310501920220050601  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JUAN CARLOS RESTREPO RAMIREZ  
**Demandado:** A.F.P. PORVENIR S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 10/05/2024  
**Decisión:** CONFIRMA

El presente edicto se fija 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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/05/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario