

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO** - Se estableció que la carga probatoria se encontraba en hombros de la AFP, al ser ésta quien tenía la obligación de indicar si se cumplió o no con la obligación de informar al momento del acto jurídico del traslado, sobre las implicaciones que dicho acto tenía para el futuro pensional. /

**HECHOS:** Santiago Pérez Morales interpuso acción judicial, solicitando, se declare la nulidad del traslado del traslado al régimen de ahorro individual. En primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del demandante. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el traslado entre administradoras de pensiones se torna ineficaz.

**TESIS:** (...) En el caso de marras se duele el demandante de la omisión por parte del fondo pensional, del deber de información. Este tipo de procesos, de antaño se han regido por las reglas trazadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, en las muy relevantes sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019, SL 4426 de 2019 y SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 SL 1561 de 2022 donde se estableció que la carga probatoria se encontraba en hombros de la AFP, al ser ésta quien tenía la obligación de indicar si se cumplió o no con la obligación de informar al momento del acto jurídico del traslado, sobre las implicaciones que dicho acto tenía para el futuro pensional, y se definieron las siguientes subreglas de cara al problema jurídico en comento: (i) El formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información (ii) el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sana la falta de información (iii) No se puede declarar la ineficacia si el peticionario está pensionado por el RAIS (iv) Si se declara la ineficacia, no solo debe devolverse al afiliado con todos los recursos disponibles en la cuenta individual sino que además incluyen otros gastos no susceptibles de traslado tales como: la comisión de administración, la prima del seguro previsional, el porcentaje de pago de la garantía de pensión mínima con cargo a los recursos de la AFP, perjuicios, indexación, entre otros (v) La declaratoria de ineficacia puede proceder aunque el peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición. (...) En el caso que ocupa la atención de la Sala se constata que, la pasiva no realizó esfuerzo alguno de cara a probar el cumplimiento del deber de información, por el contrario, la parte demandante pudo arrojar el convencimiento de la ausencia de información cierta, concreta y eficaz al momento del acto jurídico del traslado. Igualmente, en sentencias como las SL 5686 de 2021 y SL 5688 de 2021, se ha explicado que el deber de información debe darse al momento del traslado y no en otro, por ende, los actos y omisiones posteriores del afiliado bien sea por traslado entre fondos, o por su ausencia de retorno en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el incumplimiento del deber que tenía el fondo privado en el momento del traslado inicial, incluso, no es dable si siquiera sugerir que los traslados entre administradoras podrían configurar un acto de relacionamiento que ratifique la voluntad de permanencia en el RAIS, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como SL 249 de 2022 y SL 259 de 2022. (...) Por todo lo dicho se confirmará la ineficacia del traslado del señor Santiago Pérez Morales ante Porvenir, entendiéndose que ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Ahora, en sus alegaciones Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, frente a lo cual ha de manifestarse que si bien en sentencia SU 107 de 2024, la Honorable Corte Constitucional expuso que: “En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y

que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”, no es dable su revocatoria, en razón a que dicho reintegro no fue apelado, y la consulta solo se realiza en favor de Colpensiones, no siendo la etapa de alegatos la oportunidad para presentar argumentos que debieron ser objeto del respectivo recurso de alzada. (...)

M.P: JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 27/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

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



**SALA LABORAL**

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500420190075002, promovido por el señor **SANTIAGO PÉREZ MORALES** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, y revisar la misma en consulta en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **117**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

## **ANTECEDENTES**

El señor Santiago Pérez Morales interpuso acción judicial, solicitando, se declare la nulidad del traslado del traslado al régimen de ahorro individual, por ende, se declare que se encuentra válidamente y sin solución de continuidad afiliado a COLPENSIONES, ordenándose al fondo privado a remitir a COLPENSIONES los aportes que el actor realizó con los rendimientos y sin ningún descuento de cuota de administración hacia el RAIS.

Como fundamento de lo pretendido, indicó que, nació el 12 de marzo del año 1960 e inició las cotizaciones ante COLPENSIONES en el mes de enero del año 1990, para el año 1996 se trasladó a PORVENIR, fondo privado que no fue claro ni preciso frente a la información del estado final de su pensión al momento del traslado, incurriendo así en una violación al derecho de la información y la buena fe. Expuso, que PORVENIR incumplió las obligaciones y responsabilidades contempladas en los artículos 4, 14, 15 del decreto 656 de 1994 en cuanto a la obligación de la debida información. Indicó que solicitó ante PORVENIR petición solicitando el traslado de régimen y las pruebas de la reasesoría, sin embargo, no tuvo respuesta alguna.

En sentencia del 11 de diciembre del año 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, resolvió: declarar la ineficacia del traslado del demandante ante PORVENIR el 16 de agosto de 1996 y por ende requirió al fondo privado para que, allegara en el término de 30 días ante COLPENSIONES los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante y que recibió por motivo de tal afiliación, tales como cotizaciones con rendimiento, cuotas de administración gastos de seguro y los pagos al fondo de garantía mínima, ordenó a COLPENSIONES que permita el traslado del demandante conservando los beneficios que lo cobijaban al momento del traslado del régimen y actualizando su historia laboral sin solución de continuidad. Declaró no probada las excepciones propuestas y condenó en costas al fondo privado.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de alzada en contra de la decisión proferida, bajo el argumento que, debe ser revocada la sentencia en los numerales que le son desfavorables a la entidad, pues no es dable la declaratoria de ineficacia porque el acto jurídico cumplió con los requisitos de forma y fondo para su validez, sin que mediaren circunstancias que pudieren viciarlo. Indicó que la AFP dio observancia en lo que correspondía al buen consejo, siendo el demandante quien debería probar que no se cumplió con ello, pues debe protegerse el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Expuso, que no todos los afiliados son una parte débil o indefensa, pues éstos tienen deberes para asesorarse de la mejor manera posible sin que sea posible alegar a su favor su propia culpa. Agrega que en el caso de considerarse que la sentencia se encuentra ajustada a derecho, peticiona no condenarle en costas por ser un tercero de buena fe.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

PORVENIR expuso en sus alegaciones, en resumen, que no existían razones fácticas ni jurídicas para la declaratoria de la ineficacia, pues la decisión de la parte actora se dio de manera informada, sin presiones, resaltando las siguientes razones: se dio la información necesaria para la época del traslado dentro del mismo formulario. Expuso, que no existe fundamento jurídico alguno para ordenar la devolución de sumas diferentes a las expuestas en el literal b. del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, en razón a que de ser así, ello sería un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Alegó en el caso de marras debe darse cumplimiento a las restituciones mutuas, sin que le sea dable la devolución a PORVENIR de gastos de administración y de seguros.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta instancia, consiste en determinar si el traslado entre administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el actor se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

No desconoce la Sala el precedente jurisprudencial pacífico, que en temas en un principio de nulidad y posteriormente de ineficacia, ha desarrollado la Honorable Corte Suprema de Justicia, esto es, desde las sentencias 31989 y 31214 de 2008, cuando se analizó la situación que nos convoca bajo la óptica de la *nulidad del acto jurídico*, situación que cambió en cuanto a su consecuencia jurídica a partir de la sentencia SL 12136 de 2014, donde se abordó la *ineficacia*.

Es importante recordar como en Colombia con el nacimiento de la Ley 100 de 1993 empezaron a coexistir dos regímenes pensionales, excluyentes entre sí recayendo en hombros solo del afiliado determinar si quiere permanecer en uno y otro, decisión que debe tomar de acuerdo a las particularidades propias de su historia laboral, pero para ello, es vital que se encuentre debidamente informado de los beneficios que tiene bien el sistema público administrado por COLPENSIONES o el que administran los fondos privados.

La figura de la ineficacia, en materia de elección de un fondo pensional, tiene su sustento en la parte final del inciso primero del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando hace referencia al hecho que si por cualquier forma se atenta contra el derecho a la afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se dejará sin efecto la afiliación respectiva.

Respecto a lo anterior, debe dejarse claro que el traslado de régimen pensional, es un acto jurídico como cualquier otro, pero que reviste una connotación de vital importancia en el futuro pensional de quien ejerce dicho acto, lo cual, conlleva, que el acompañamiento de quien lo asesora sea absolutamente claro, pues así lo estableció desde sus inicios el Decreto 663 del 2 de abril del año 1993 que previó las reglas de conducta y obligaciones legales que debían observar los fondos privados de pensiones. El Decreto 720 de 1994 impuso responsabilidad a los

promotores en torno a la movilidad de regímenes pensionales en sus artículos 10 y 12 y de manera posterior, el Artículo 23 de la Ley 795 de 2003 que modificó el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionó que las decisiones de los usuarios deben ser informadas.

Por su parte, la Ley 1328 de 2009 trazó el principio de transparencia, información cierta suficiente y oportuna al momento del traslado, y el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010 desarrolló el principio a la debida diligencia en el suministro de información. Finalmente, la Ley 1748 de 2014 reglamentada en el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de 2016 de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, impusieron la obligación de la doble asesoría pensional.

En el caso de marras se duele el demandante de la omisión por parte del fondo pensional, del deber de información. Este tipo de procesos, de antaño se han regido por las reglas trazadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, en las muy relevantes sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019, SL 4426 de 2019 y SL 1688 de 2019, SL 1055 de 2022 SL 1561 de 2022 donde se estableció que la carga probatoria se encontraba en hombros de la AFP, al ser ésta quien tenía la obligación de indicar si se cumplió o no con la obligación de informar al momento del acto jurídico del traslado, sobre las implicaciones que dicho acto tenía para el futuro pensional, y se definieron las siguientes subreglas de cara al problema jurídico en comento:

- (i) El formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información
- (ii) el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sana la falta de información
- (iii) No se puede declarar la ineficacia si el peticionario está pensionado por el RAIS
- (iv) Si se declara la ineficacia, no solo debe devolverse al afiliado con todos los recursos disponibles en la cuenta individual sino que además incluyen otros gastos no susceptibles de traslado tales como: la comisión de administración, la prima del seguro previsional, el porcentaje de pago de la garantía de pensión mínima con cargo a los recursos de la AFP, perjuicios, indexación, entre otros

(v) La declaratoria de ineficacia puede proceder aunque el peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.

Ahora, sin desconocimiento de las anteriores sub reglas, en sentencia SU 107 de 2024, la Honorable Corte Constitucional, expuso, que impartir la carga dinámica de la prueba en los casos en los que se discute la ineficacia del traslado ocurrido entre los años 1993 a 2009, correspondía un gravamen imposible de cumplir por las partes, y en tal sentido, el juzgador debe seguir 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.

Consecuente a lo anterior, más allá del precedente jurisprudencial, desde el punto de vista probatorio debe seguirse las reglas establecidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y el Código General del proceso, contrastado claro está, con el artículo 29 superior en el cual, se endilga el cumplimiento del debido proceso.

Conforme a lo anterior, procede la Sala a verificar las pruebas aportadas por las partes:

Solicitó el demandante mediante petición del 6 de noviembre del año 2019 elevada ante PORVENIR se le expidiera copia del formulario de afiliación al fondo, el reporte de cotizaciones de todo el tiempo con el ingreso base de liquidación y copia completa de toda la documentación que se llenó al momento de efectuar la afiliación. Igualmente, requirió se realizada una simulación pensional con el proyecto de las mesadas pensionales que recibiría en uno y otro régimen.



Esta petición cuenta con radicado de recibo ante PORVENIR número 0102222019537000, pero nunca fue contestada por la pasiva, incluso, pese a notificarse en debida forma el auto admisorio de la demanda, no se hizo pronunciamiento alguno de cara a ejercer el derecho a la contradicción y defensa en este proceso, guardando silencio el fondo privado hasta el momento de la audiencia del artículo 77 del CPT y SS.

Si bien se dio por no contestada la demanda respecto a ambas pasivas, el juzgador de primera instancia interrogó al demandante sobre las condiciones en las que se dio el traslado a PORVENIR, quien explicó que para el momento del traslado era médico en urgencias, donde lo abordó un asesor de PORVENIR y en un consultorio en periodo no mayor de 10 minutos, le insistió que COLPENSIONES se terminaría y que en PORVENIR tendría mejores expectativas, el asesor diligenció el formulario sin efectuar comparativos, explicaciones, ni ningún otro acompañamiento.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se constata que, la pasiva no realizó esfuerzo alguno de cara a probar el cumplimiento del deber de información, por el contrario, la parte demandante pudo arrojar el convencimiento de la ausencia de información cierta, concreta y eficaz al momento del acto jurídico del traslado.

Igualmente, en sentencias como las SL 5686 de 2021 y SL 5688 de 2021, se ha explicado que el deber de información debe darse al momento del traslado y no en otro, por ende, los actos y omisiones posteriores del afiliado bien sea por traslado entre fondos, o por su ausencia de retorno en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el incumplimiento del deber que tenía el fondo privado en el momento del traslado inicial, incluso, no es dable si siquiera sugerir que los traslados entre administradoras podrían configurar un acto de relacionamiento que ratifique la voluntad de permanencia en el RAIS, como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como SL 249 de 2022 y SL 259 de 2022.

Ante la no respuesta por parte de PORVENIR al derecho de petición del actor, así como al libelo genitor de demanda, al acreditarse que se extendió ningún documento específico por dicha AFP que diera cuenta de asesoría brindada al momento de la afiliación, diferente al formulario, denota en este caso una imposibilidad probatoria para la parte demandante, en los términos de la sentencia SU 107 de 2024.

Por todo lo dicho se confirmará la ineficacia del traslado del señor Santiago Pérez Morales ante PORVENIR, entendiéndose que ha estado afiliado válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Ahora, en sus alegaciones PORVENIR S.A. no comparte la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, frente a lo cual ha de manifestarse que si bien en sentencia SU 107 de 2024, la Honorable Corte Constitucional expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*, no es dable su revocatoria, en razón a que dicho reintegro no fue apelado, y la consulta solo se realiza en favor de COLPENSIONES, no siendo la etapa de alegatos la oportunidad para presentar argumentos que debieron ser objeto del respectivo recurso de alzada.

Sin excepciones que resolver.

## **DE LAS COSTAS.**

Si bien Colpensiones solicitó se revocara la condena en costas, es de aclarar que en primera instancia no se impusieron en su contra.

05001310500420190075002

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor del demandante y a cargo de Colpensiones en la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000).

Así las cosas, se confirmará la providencia que se revisa en apelación y consulta.

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia que se revisa en apelación y consulta.

**SEGUNDO:** Las costas en esta instancia corren en favor del actor y a cargo de Colpensiones ante la desventura del recurso, en la suma total de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000).

Lo resuelto se notifica en EDICTO. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**Firmado Por:**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9f78cd4c7b4edbbea1ef731dcf89f766e519325fa99f4d1da004eb5f1d1e6f44**

Documento generado en 27/05/2024 03:21:13 p. m.

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