



**República de Colombia**  
**Rama Jurisdiccional**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**  
**Sala Cuarta de Decisión Laboral**

Ibagué, veintisiete de abril de dos mil veintidós.

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Parte demandante:</b>	Fermín Díaz Chamarro
<b>Parte demandada:</b>	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -SAFP, PORVENIR S.A.
<b>Intervinientes:</b>	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público.
<b>Radicación:</b>	(2021-262)73001310500320190025101
<b>Fecha de decisión:</b>	Sentencia del 6 de octubre de 2021
<b>Motivo:</b>	Apelación de las demandadas y consulta de sentencia adversa a entidad descentralizada de la que la Nación es garante
<b>Tema:</b>	Ineficacia del traslado al RAIS.
<b>M. Sustanciador:</b>	Kennedy Trujillo Salas
<b>Fecha de admisión:</b>	15 de diciembre de 2021
<b>Fecha de registro:</b>	07/04/2022
<b>ACTA:</b>	12-21/04/2022

**El asunto.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y la consulta de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.**

Fermín Díaz Chamarro, a través de apoderado, reclama de la judicatura y en contra de

COLPENSIONES y la SAFP PORVENIR S.A., se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM administrado en aquel entonces por el ISS al RPM administrado por PORVENIR realizado el 28 de marzo de 2001, por existir engaño y asalto en la buena fe, además por la omisión al deber de información y asesoría integral, técnica y profesional por parte del fondo privado de pensiones PORVENIR; que se declare que el traslado pensional efectuado del ISS al RAIS administrado por PORVENIR no produce ningún efecto por estar viciado el mismo con las consecuencias legales que ello implica, es decir, la ineficacia y/o nulidad por existir omisión al deber de información por parte del fondo privado; que se ordene a la SAFP PORVENIR que dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, se efectúe el traslado o reintegro de los recursos del RAIS que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos respectivos, así como el bono pensional que fue trasladado en su momento de COLPENSIONES, debiendo efectuar todas las gestiones administrativas necesarias para el traslado de las cotizaciones, rendimientos y la información necesaria con el fin de hacer efectivo el regreso automático al RPM; que se ordene a COLPENSIONES a recibirlo sin dilación y oposición alguna los aportes trasladados del RAIS y que le gire la SAFP PORVENIR que se encuentra en su cuenta de ahorro individual, convalidándolos en la respectiva historia laboral como afiliado activo en el sistema general de pensiones administrado por dicha entidad; que se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: comenzó a cotizar al extinto ISS, desde el 11 de agosto de 1981 hasta el 30 de abril de 2001, con solución de continuidad – hecho 1; que para el mes de marzo de 2001, funcionarios del fondo privado SAFP PORVENIR se comunicaron con ella con el fin de ofrecerle en dicho momento los servicios pensionales de dicho fondo, indicándole que para ello debía trasladar la totalidad de los aportes que se encontraban en el ISS al RAIS – hecho 2; que los funcionarios del fondo privado le indicaron que al trasladarse al RAIS administrado por PORVENIR se podría pensionar a la edad que eligiera y con una mesada pensional mucho más elevada que la que podría recibir en el RPM administrado por el ISS, produciendo más rendimientos financieros su dinero – hecho 3; que como consecuencia de las promesas ilusorias realizadas por los funcionarios del fondo privado, el 28 de marzo de 2001, procedió a realizar el traslado de sus aportes pensionales que poseía en el RPM administrado por el ISS a la SAFP PORVENIR – hecho 4; que los funcionarios del fondo privado no le explicaron los efectos y consecuencias que traía consigo el traslado del RPM en que se encontraba afiliado al RAIS, ni mucho menos en qué consistía su traslado pensional omitiendo así su deber de información y asesoría integral, técnica y profesional, así como tampoco le informaron su derecho a retractarse el cual disponía – hecho 5; que desde la fecha de afiliación al fondo pensional privado hasta el momento, este no ha cumplido con sus obligaciones especiales de

transparencia, vigilancia y deber de información, pues la única información suministrada fue en el momento de su afiliación – hecho 6; que en la actualidad quien administra los aportes pensionales es la SAFP PORVENIR – hecho 7; que PORVENIR no le informó ni lo asesoró acerca de la opción que tenía de cambiarse de régimen pensional antes de los diez años al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de vejez – hecho 8; que el 12 de febrero de 2019, solicitó ante el fondo privado la realización de su proyección pensional, petición la cual fue desatada a través del oficio de fecha 20 de febrero de 2019, realizando dicha proyección de la cual se puede destacar que si sigue cotizando ante dicho fondo su mesada pensional correspondería al monto de \$1.260.200, valor el cual es inferior a la mesada pensional que le correspondería si estuviera cotizando en el RPM administrado por COLPENSIONES – hecho 9; que a través del escrito de fecha 1 de marzo de 2019, solicito ante COLPENSIONES se anulara el traslado del RAIS al RPM por haber sufrido menoscabo en sus derechos pensionales – hecho 10; que COLPENSIONES mediante escrito del 1 de marzo de 2019, le informó que su regreso no era posible por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse – hecho 11. (33-40)

La demanda fue presentada el 4 de julio de 2019 (1), por auto del 15 de julio de 2019, se admitió la demanda (42), decisión notificada a COLPENSIONES mediante el aviso de que trata el parágrafo del artículo 41 del CPTSS, el 16 de agosto de 2019 (43), y a PORVENIR mediante correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2021. (pdf.06)

COLPENSIONES en su respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque lo peticionado hace relación a negocios jurídicos celebrados entre el demandante y una entidad diferente a ella, por lo cual no le es dable allanarse a lo pretendido, debiendo probar la demandante con suficiencia que hubo vicios en el consentimiento o falta al deber de información para que se declare la nulidad peticionada. Admite por cierto que: comenzó a cotizar al extinto ISS, desde el 11 de agosto de 1981 hasta el 30 de abril de 2001, con solución de continuidad – hecho 1; que en la actualidad quien administra los aportes pensionales es la SAFP PORVENIR – hecho 7; que a través del escrito de fecha 1 de marzo de 2019, solicito ante COLPENSIONES se anulara el traslado del RAIS al RPM por haber sufrido menoscabo en sus derechos pensionales – hecho 10; que COLPENSIONES mediante escrito del 1 de marzo de 2019, le informó que su regreso no era posible por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse – hecho 11. Los restantes hechos no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, buena fe, la genérica, extra y ultra petita. (46-53)

PORVENIR al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque la vinculación del demandante en el año 2001, fue producto de su voluntad y de

su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS, y de indicársele sus condiciones pensionales; el demandante no hizo uso del derecho de retracto; y no procede la ineficacia referida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, puesto que opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema, es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegaron ni se acreditaron por el demandante. Los hechos no le constan o no son ciertos. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (pdf.07)

Por auto del 29 de septiembre de 2021, se tuvo por contestada la demanda, se citó a las partes a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS. (pdf.010)

El 6 de octubre de 2021 se surtió la referida audiencia, en la cual se declaró fracasada la conciliación; no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio, a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda, el interrogatorio de parte de la representante legal de PORVENIR y los testimonios de German Antonio Esguerra González, José Guillermo Pinzón Montoya y Pablo López Castillo; a petición de PORVENIR las documentales aportadas con su respuesta a la demanda y el interrogatorio de parte del demandante y a petición de COLPENSIONES decretaron las documentales aportadas con la contestación de la demanda; se constituyó la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practica el interrogatorio de parte del demandante, se cierra el debate probatorio, se corre traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones y se emitió sentencia. (pdf.016)

## **2. La decisión.**

El a quo decidió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor FERMÍN DÍAZ CHAMORRO, al RAIS producido por la SAFP PORVENIR SA, el 28 de marzo de 2001 con efectividad el 1 de mayo siguiente; de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la SAFP PORVENIR S.A., para que dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de esta decisión, traslade a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del señor FERMÍN DÍAZ CHAMORRO, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual del actor, y que llegaron a ese fondo en el periodo en que estuvo afiliado, sin descontar

valor alguno por gastos o cuotas de administración, las que deben indexarse, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo expuesto en precedencia. Ordenar a PORVENIR S.A., que proceda a actualizar la información del afiliado en el sistema aplicativo de las administradoras de pensiones SIAFP, a efectos que registre su desafiliación de dicho fondo, para que COLPENSIONES proceda a registrarla como su afiliado.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES actualizar la historia laboral del demandante una vez haya recibido los dineros por parte de las SAFPS PORVENIR S.A., conforme se indicó en el numeral anterior, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral las correspondientes semanas, para considerarlas a efectos de definir su eventual situación pensional.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. Las agencias en derecho se tasan en \$908.526 a favor del demandante.

Funda su decisión en que el problema jurídico es establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación o traslado del RAIS administrado por la SAFP PORVENIR, por omisión al deber de información.

Conforme lo que arrojaba el cartulario el demandante se encontraba cotizando en el ISS y el 28 de marzo de 2001 solicitó al fondo PORVENIR ser su afiliado, situación que se concretó el 1 de mayo de igual año, donde se encontraba en este momento.

El SGSS tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de IVM, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones, con tal fin la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual bajo las reglas de libre competencia coexisten 2 regímenes, el RPM y el RAIS. De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquellos de los regímenes que mejor les convenga y consulte sus intereses, previene que si dicha libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones, paralelamente el artículo 271, precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social son susceptibles de multas sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

La jurisprudencia del trabajo ha dicho: que la expresión libre y voluntaria establecida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100, necesariamente presupone conocimiento, el

cual solo es posible alcanzar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de tal índole; que no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la incidencia que aquella puede tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; que desde el inicio ha correspondido a las SAFP dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito - CSJ SL12136 de 2014; que desde el inicio las SAFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles del mercado aquella que más se ajustara a sus intereses.

Como no se ve que la información que se le hubiera dado al demandante, fue conforme al principio de transparencia, es viable declarar la ineficacia del traslado, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó, esto es, que siempre estuvo afiliado al RPM, por tanto opera la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS, la cual debe ser plena y con efectos retroactivos, lo cual incluye los gastos de administración, comisiones, incluidos los aportes de garantía de pensión mínima.

Entonces como es ineficaz la afiliación al RAIS que se realizó el 28 de marzo de 2001 efectiva el 1 de mayo siguiente, la SAFP PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores que los empleadores del demandante hayan consignado por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantías de pensión mínima y COLPENSIONES debe recibirlo realizando las operaciones financieras o deducciones correspondientes que indica la ley, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior como si el acto no hubiera existido.

La prescripción no opera porque se encuentra en construcción el derecho a la pensión.

### **3. La impugnación.**

**PORVENIR** interpuso recurso de apelación porque al demandante se le brindó la asesoría pertinente, razón por la que su vinculación al RAIS, se realizó de manera voluntaria e informada cumpliendo con la declaración escrita de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; que el demandante manifestó ser consciente de las implicaciones y efectos del traslado solicitado siendo pertinente resaltar que esa no era una simple declaración vacía, incluida en un formulario de afiliación, sino un

requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la demandante, quién era una persona capaz para obligarse, que además se debía mencionar que jurídicamente no era viable imponerle cargas distintas a las previstas en las leyes existente al momento en que sucedió la afiliación, época para la cual la única exigencia establecida a efectos de que se entendiera materializado y valido el traslado era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario, tal y como ocurrió en el presente asunto, que así mismo, se tenía que para cuando se celebró el acto jurídico cumplieron con las obligaciones a su cargo, y el demandante era jurídicamente capaz, además dicho acto contiene objeto y causa lícita, y ello sumado a la permanencia del accionante en el RAIS, durante 20 años, lo que deja entrever que la decisión fue libre, voluntaria, informada y ratificada en el tiempo, no existe así causal alguna para que se declare la ineficacia del traslado al no estar configurados los supuestos de hecho que exige el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se acreditó en el curso del proceso situaciones o actuaciones dolosas respecto de la afiliación del demandante; el a quo le resta valor probatorio al formulario y al interrogatorio de parte, pues se advierte que el demandante nunca se preocupó de conocer aspectos para él relevantes que ahora echa de menos pese a los diferentes canales de atención dispuestos por PORVENIR, lo que demuestra negligencia de su parte, la cual ahora pretende sanear a través del presente proceso, pues llama la atención que el demandante hubiera estado por más de 20 años en el RAIS y que de manera sorpresiva indique que no tenía conocimiento de las condiciones del RAIS; que nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información ni nunca solicitó el traslado de régimen en los tiempos establecidos y según lo indicado en el interrogatorio de parte, si se podía decir que existió información pues el demandante dijo que recibió asesoría durante más de media hora y que suscribió el formulario de afiliación y suministro diferentes datos personales al asesor. Sin perjuicio de lo manifestado, respecto a la orden de devolución de cuotas administración, comisiones, aportes para pensión de garantía mínima y de cualquier otro concepto distinto al saldo de la cuenta individual incluidos rendimientos, no hay lugar a ordenarlos, pues no puede olvidarse que el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales eran los dineros que se deben de trasladar cuando existe el cambio de régimen, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las allí establecidas como lo ordenó el a quo, en consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes al saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre PORVENIR y el demandante, como lo es COLPENSIONES, entonces determinar que se debe reintegrar las primas previsionales, que amparan las contingencias de invalidez y muerte, eventos que fueron amparados por una compañía de seguros sin que además esas entidades fueran

convocadas al juicio como Litis consortes necesario, es tanto, como ordenarle a una compañía de seguros que si no se presenta el siniestro amparado devuelva el valor de la póliza, que ordenar dicho concepto genera un total desconocimiento de la norma, pues de ordenarse ese tipo de restituciones también debe ordenarse a la parte demandante restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, tal como lo había señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en tratándose de restituciones mutuas, uno de los efectos de la nulidad del acto jurídico, es que la parte que recibió frutos de la relación contractual que se dejó sin efectos está en la obligación de restituirlos o de lo contrario se estaría generando, un enriquecimiento sin causa, que igualmente sin reconocer derecho alguno a favor de la parte demandante, los gastos de administración, comisiones, y primas de seguros, por ser valores que no pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la pensión de vejez y no incrementan el monto pensional, están sujetos a la prescripción, por lo cual así debe declararse. Que la obligación de entregar cálculos y proyecciones pensionales surgió a partir del 26 de diciembre de 2014 con la expedición del Decreto 1748 y la vinculación del demandante era de 2001 por lo que no estaba PORVENIR obligado a ello para el momento del traslado.

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia porque se ratifica en lo señalado en la primera instancia, insiste en la indebida interpretación de las etapas del deber de información e indebida interpretación de la inversión de la carga de la prueba que hacía la jurisprudencia laboral sin considerar lo dicho por la Corte Constitucional referente a que la carga de la prueba debe invertirse según las particularidades de cada caso en específico; una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil; además se debe tener en cuenta el daño económico que sufre el RPM, pues dichas decisiones repercuten de manera negativa en la medida que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación patrimonial en cabeza de COLPENSIONES, quién administra los aportes de miles de afiliados y pensionados, los cuales sobrepasan cualquier criterio de necesidad, ya que existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, como quien se debe hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la SAFP quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos; que al ponderarse los bienes jurídicos en tensión se puede demostrar que poner en cabeza de COLPENSIONES dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, que ha dicha conclusión se llega evaluando que COLPENSIONES es la única administradora del RPM y que es la que alberga un mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal que se estaría solventando con esos recursos el desmedro económico ocasionado por particulares como lo eran las SAFP, que resulta

relevante indicar que las entidades de seguridad social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento sino que se ceñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social, que en este caso las responsabilidades de las SAFP por la ineficacia de un traslado no solo se debe centrar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un juez sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM, que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional y que si bien es cierto la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no menos cierto es, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño, es decir la SAFP del RAIS.

El a quo concede el recurso de apelación y ordena la remisión del expediente.

#### **4. Las alegaciones.**

La actuación no reporta alegaciones.

## **II. MOTIVACIÓN**

### **1. Los presupuestos procesales.**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

### **2. Sobre el problema a resolver**

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar la eficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS y la procedencia de la excepción de prescripción.

Para el a quo la respuesta es negativa porque no fue acreditado que la SAFP demandada al gestionar el traslado del demandante le hubiere brindado a éste la información suficiente, necesaria, técnica y profesional, sobre las ventajas y desventajas que le representaba el cambio de régimen pensional, para que el demandante tuviera conocimiento preciso sobre las posibilidades pensionales que tenía

en uno u otro régimen y que las consecuencias de dicha declaratoria eran el regreso automático de la demandante al RPM -COLPENSIONES, con todos sus haberes en los términos de la jurisprudencia.

Para PORVENIR la respuesta es positiva, porque: **(i)** al demandante se le brindó la asesoría pertinente y adecuada, razón por la que la vinculación de misma, fue realizada de manera libre e informada, y con el cumplimiento legales exigidos para dicho momento, siendo la afiliada para dichos momento capaz y constituir un objeto y causa lícita; **(ii)** que respecto a la orden de devolución de gastos de administración, comisiones, primas y aportes para pensión de garantía de pensión mínima, no podía olvidarse que el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 mencionaba cuales eran los dineros que se debían de trasladar cuando existía el cambio de régimen, esto era, el saldo de la cuenta individual incluido los rendimientos, lo que impedía que se pudiera ordenar la devolución de sumas diferentes a las allí establecidas; **(iii)** que no podía ordenarse la devolución de la comisión de administración y primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ellas razón de pese para su imprescriptibles.

Para COLPENSIONES la respuesta es positiva porque con la decisión se presenta una indebida aplicación de las etapas del deber de información; una indebida inversión de la carga de la prueba, una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil y se ocasiona una afectación al equilibrio financiero del sistema de pensiones.

Para la Sala la decisión objeto de apelación y consulta corresponde con lo demostrado, las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables a este asunto, salvo en los efectos del traslado que no se incluyen todos los determinados por la jurisprudencia, por tanto, se adicionará el ordinal segundo y se confirmará en lo demás la referida decisión.

### **Sobre la eficacia del traslado de régimen pensional.**

Conforme con lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el RPM y el RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien deberá manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, conlleva su ineficacia. Para hacer efectiva esa libertad y voluntad las SAFP que deben suministrar la información suficiente de modo que permita una decisión consciente o

voluntaria y libre – CSJ SL31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447-2017, SL4964-2018, SL782-2021 y SL1949-2021.

El deber de brindar información completa, detallada y comprensible al posible afiliado que pretende trasladarse de régimen pensional, sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que pueda tomar decisiones informadas, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993, las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019, deber de información que se predica para todos los afiliados sin distinción alguna - CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019.

Sobre tales bases, se verificará lo que reportan los medios de prueba pertinentes que obran en el expediente sobre el cumplimiento de las obligaciones de la SAFP durante el proceso previo a la afiliación, en la afiliación y con posterioridad al mismo.

La solicitud de afiliación a la SAFP PORVENIR S.A. de 28 de marzo de 2001 dice que es un traslado de régimen, que la administradora anterior era el ISS y en el aparte de voluntad de afiliación: "...HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL..." (4 y pdf.07)

El demandante efectuó cotizaciones al RPM desde agosto de 1981 hasta abril de 2001, 839,29 semanas - Resumen de semanas cotizadas por el empleador a COLPENSIONES. (5-8) y estuvo afiliado al RPM y su estado es asignado al RAIS por Decreto 3995 de 2008 desde el 28 de marzo de 2001 -Certificado expedido por COLPENSIONES (9)

La consulta de SIAFP – ASOFONDOS, reporta que la demandante se trasladó de COLPENSIONES a PORVENIR con solicitud del 28 de marzo de 2001 efectivo el 1 de mayo de 2001. (pdf.07)

PORVENIR certifica que el demandante se encuentra afiliado a dicha SAFP desde el 1 de mayo de 2001. (pdf.07)

Al 24 de febrero de 2021 el demandante tiene 1858 semanas y un capital acumulado de \$325.823.360 - Historia laboral consolidada generada por PORVENIR (pdf.07)

La representante legal de PORVENIR, en su interrogatorio de parte reitera la tesis expuesta la respuesta a la demanda.

El demandante al absolver su interrogatorio de parte, en términos generales reiteró lo señalado en la demanda, pues refirió que no le explicaron las ventajas y desventajas del RAIS.

José Guillermo Pinzón, German Antonio Esguerra y Pablo López Castillo dicen que el conocimiento que tienen de los hechos objeto de debate es por comentarios del demandante y que no estuvieron presentes el 28 de marzo de 2001 cuando el demandante suscribió el formulario de afiliación.

De lo que se acaba de exponer se concluye que no aparece demostrado que la SAFP PORVENIR S.A., haya cumplido con la carga probatoria que le correspondía, conforme a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1604 del C.C. y no solamente por la disposición de la carga dinámica de la prueba, para demostrar que al gestionar el demandante su traslado del RPM al RAIS, le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS y que dicha información fue plasmada y dada a conocer al demandante mediante una proyección del derecho pensional que tendría en los dos regímenes pensionales, atendiendo las condiciones de edad, densidad y monto de las cotizaciones efectuadas para la fecha, incluido el bono pensional, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, carga probatoria que no se encuentra a cargo de la SAFP demandada por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL4426-2019, SL1949-2021 y SL373-2021.

En ese orden, lo que se concluye es que la decisión no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que como se dijo no conocía las implicaciones

que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales; información que debió suministrarse al gestionar la afiliación y a mutuo propio por la SAFP y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud del para entonces afiliado, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.

Ahora, si bien es cierto que en el formulario de afiliación a PORVENIR se señala que la selección del RAIS la efectuaba el demandante en forma libre, espontánea y sin presiones, también lo es que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP PORVENIR de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019 y SL1949-2021. Adicionalmente tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresora y no manuscrita como aparece el resto de información de la demandante y de la persona que asesora.

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió PORVENIR S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante, pues su ausencia genera la falta de una manifestación libre, voluntaria y por ende de una decisión informada y consiente por parte del trabajador, es decir, la declaratoria de que la afiliación efectuada por el demandante a PORVENIR S.A., resulta ineficaz, por haberse presentado el incumplimiento de un requisito de eficacia de la afiliación, como lo es la falta al deber de información y asesoría, pues su ausencia genera la falta de una manifestación libre, voluntaria y por ende de una decisión informada y consiente por parte del trabajador que conlleva a que conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 la afiliación efectuada en tales condiciones quede sin efecto, omisión que no se convalida por el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 33083 del 22 de noviembre de 2011 y SL2877-2020.

Esto es, si bien es cierto que las reglas jurídicas generales aluden a que debe de demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, ello no aplica en los eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional como es el

caso, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque deben aplicarse las consecuencias expresas que consagra la norma cuando no existe una decisión informada y libre en la afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral, que no es otra que la ineficacia no la nulidad - CSJ SL12136-2014 y SL19447-2017. De ahí que, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció cuando se presenta el traslado sin una decisión informada y libre la consecuencia es, su ineficacia - CSJ SL1465-2021.

Así mismo ha de decirse que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que el afiliado retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES y que la SAFP PORVENIR S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliado el demandante deba devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como las cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos financieros, los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, indexados - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL17595-2017, SL4360-2019 y SL4811-2020, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los gastos de administración y seguros previsionales, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la SAFP debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, de ahí que en el presente asunto no aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia - CSJ SL2877-2020, SL1449-2021 y SL5595-2021.

Con la ineficacia del traslado y el retorno de la demandante al RPM, no se lastima el principio de la sostenibilidad financiera, pues los recursos, todos, que debe reintegrar la SAFP a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base a las reglas propias de dicho régimen, lo cual descarta que se generen erogaciones no previstas - CSJ SL2877-2020. Lo que lleva consigo además que la SAFP normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (anulación a través de MANTIS) y que devuelva los dineros a COLPENSIONES con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, para permitir la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin tropiezos para el afiliado al RPM. Pues la mera entrega de dineros, sin la información y su registro en las bases de datos no es suficiente para garantizar el derecho de los afiliados y esa medida se adicionará la sentencia.

### **Sobre la prescripción.**

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia: el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018 y SL4811-2020.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

### **3. Las costas.**

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se hallan a cargo de la SAFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Las agencias en derecho las estima la Sala Mayoritaria en \$1'000.000 a cada una.

### **III. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Cuarta

de Decisión Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar el ordinal segundo de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia, así:

SEGUNDO: Condenar a la a SAFP PORVENIR S.A. a:

2.1. Trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante FERMIN DÍAZ CHAMORRO, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses, rendimientos, gastos de administración así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos y a;

2.2. Normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (anulación a través de MANTIS) y devolver los dineros a COLPENSIONES con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, para permitir la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin tropiezos para el afiliado al RPM.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO:** Costas de esta instancia a cargo de la SAFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Las agencias en derecho se estiman en \$1'000.000 a cada una.

**CUARTO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA  
Magistrado

AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA  
Magistrada -en permiso.

KENNEDY TRUJILLO SALAS  
Magistrado – Salvo voto parcial

**Firmado Por:**

**Kennedy Trujillo Salas  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Carlos Orlando Velasquez Murcia  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Amparo Emilia Peña Mejia  
Magistrado  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

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:

**9c4970074b9e1d0cfb253e7bd1915542d3231ce7b7efbf5ebc32c0b0c848c2a2**

Documento generado en 04/05/2022 03:14:35 PM

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