



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

Demandante: GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PORVENIR S.A.  
Radicado: 05001 31 05 021 2019 00550 01  
Sentencia: S-310

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 1326 del 11 de mayo de 2022 allegada al expediente, así como la inscripción en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial de PORVENIR S.A. al Dr. OCTAVIO ANDRÉS CASTILLO OCAMPO, T.P. 380.131 del C. S. de la Judicatura.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la AFP PORVENIR S.A., así como a dar trámite al grado jurisdiccional de CONSULTA que opera a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 5 de abril de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES**

GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar todos los aportes recibidos. Pretende además se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 10 de mayo de 1964; que inició su vida laboral el 26 de enero de 1983 y desde entonces ha laborado en entidades del sector privado y del sector público; que en toda su vida laboral tiene acreditadas más de 1400 semanas de cotización; que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y posteriormente se trasladó a la AFP PORVENIR S.A.; que esa última decisión se produjo luego de que la contactara una asesora comercial del fondo privado de pensiones y a pesar de haber recibido una deficiente, incompleta, engañosa, superficial y vacilante explicación sobre todo lo concerniente con el Régimen de Ahorro Individual; que en la firma del formulario de vinculación no hubo un consentimiento libre, espontáneo e informado; que una proyección de su pensión arrojó como resultado una diferencia en la mesada pensional cercana a un millón de pesos, siendo más favorable la que obtendría en COLPENSIONES; y que su solicitud de retorno a esa entidad ha sido negada por ambas demandadas.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a esa entidad y el posterior traslado al RAIS, indicando frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones propuso prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas y compensación.

PORVENIR S.A. señala que no le consta ninguno de los hechos de la demanda explicando que la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria en el año 1997, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para esa época, efectuándose la debida asesoría y entregándose una información clara, suficiente y veraz. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda y como excepciones propuso prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 5 de abril de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, i) DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO del RPMPD al RAIS con fundamento en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y DECLARÓ la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD; ii) ORDENÓ a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES, y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y las sumas del seguro previsional descontadas durante todo el tiempo de afiliación al RAIS; y iii) CONDENÓ en costas a PORVENIR S.A. en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho el valor de un SMLMV.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la demandante presentó recurso de apelación en cuanto ABSUELVE de condenar en costas a COLPENSIONES. Las costas son de carácter procesal, el solo desgaste por parte del operador jurídico hace que esas costas que son de carácter objetivo se impongan independientemente de si tuvo o no culpa en dicho traslado.

Por su parte, la apoderada de PORVENIR S.A. señaló que la actora suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria para el año 1997 en el cual le fue brindado la asesoría de forma verbal cumpliendo con los requisitos legales vigentes para tal momento; se debe tener en cuenta que la Súper Intendencia Bancaria aprobó el formulario y la actora se trasladó al RAIS por la posibilidad de tener una pensión anticipada, así como la posibilidad de tener una mejor mesada pensional, situaciones que son permitidas en el RAIS, así lo establece la Ley 100 de 1993 siendo una diferenciación frente al RPM.

De considerarse que se debe declarar en firme la ineficacia del traslado, solicita que no sea condenada a trasladar lo referente al art. 20 de la Ley 100 de 1993, ya que estos descuentos se realizaron conforme a la ley y cumplieron el cubrimiento de invalidez y sobrevivencia de la actora durante el tiempo que estuvo dentro del RAIS, además de que estos rubros no se incluyen para financiar la pensión de vejez.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de PORVENIR S.A. señaló que no existían razones fácticas o jurídicas

para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Asegura que al momento de realizar el traslado cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. De mantenerse la declaratoria de ineficacia de traslado, solicita no se condene al traslado de los dineros descontados por gastos de administración, especialmente por tener una destinación específica conforme lo dispone el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

### **CONSIDERACIONES:**

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos por los apoderados de la demandante y de PORVENIR S.A., conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA con el objeto de salvaguardar los intereses de COLPENSIONES, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia proferida en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación de la Sra. GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO realizada al RAIS, así como las órdenes consecuenciales respecto a los dineros que PORVENIR S.A. queda en la obligación de devolver.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **(i)** GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO nació el 10 de mayo de 1964; **(ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones el 26 de enero de 1983, entidad en la que alcanzó a cotizar un total de 258.14 semanas; y **(iii)** el 27 de febrero de 1997 suscribió el respectivo formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Lo que pretende la demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP PORVENIR S.A., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación. Adicionalmente, se ha establecido que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. Nº 31.989 de 2008:

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

Del desarrollo jurisprudencial citado se pueden evidenciar una serie de ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente: (i) el juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; (iii) le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y (iv) no es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas de la afiliada, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que esta pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo

privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

De otro lado, del interrogatorio de parte que le fuera practicado a la afiliada no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información. Si bien pudo haber recibido algunas explicaciones generales acerca del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y los rendimientos que generarían los aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, ello no significa una asesoría completa, clara, detallada y precisa de todos los alcances de su decisión.

Conviene precisar, además, que si bien el Juez consideró que la ineficacia se producía por aplicación del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y no por violación al deber objetivo de información, lo cierto es que también en su caso es aplicable la tesis ampliamente aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto permite dar aplicación al art. 271 de la Ley 100 de 1993 previamente citado, en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones



del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

### **Cuotas de administración.**

De otro lado, en cuanto a la decisión del *a quo* de ordenar el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, tema que se revisará según el recurso de apelación planteado por la AFP demandada, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con el traslado a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada más recientemente en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y*

para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

(...)

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 la 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 consecuencia, la decisión deberá ser, sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

*“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”*

Además, tampoco puede hablarse de prescripción de los dineros descontados por concepto de cuotas de administración, seguros y reaseguros y fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que cualquier obligación que surja a cargo de la respectiva AFP, como ciertamente lo es la de restituir estos conceptos, se origina con la declaratoria de ineficacia del traslado que solo se produce con la ejecutoria de la sentencia, sumado al hecho de que tales conceptos están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, y en consecuencia, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidas a la prescripción.

### **Condena en costas**

En cuanto a la decisión de no condenar en costas a COLPENSIONES, decisión que cuestiona el apoderado de la demandante, se advierte que la condena a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y a reactivar la afiliación de la demandante a esa entidad, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso, en el sentido de declarar la ineficacia de esa afiliación al RAIS, de manera que bien puede decirse que, sin esta orden, aquellas condenas no se hubieran producido.

Dicho de otro modo, era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación de la demandante, de manera que no admisible imponer costas en su contra.

No son más los temas por resolver.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR**, por las razones vistas, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 5 de abril de 2022.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
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: **396b840558c8f64b88fd6f1ae690b9413f985b4d271e45a94a4da512b3a952e0**

Documento generado en 01/12/2022 02:53:24 PM

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