

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	AURA MERY VÉLEZ VÉLEZ
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 020 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>020 2020 00295</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 295 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma y adiciona

Hoy, **dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022 )**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Aura Mery Vélez Vélez**, en el que también fue vinculada por pasiva **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, código de radicado único nacional 05001 3105 **020 2020 00295** 01.

**Auto:** de conformidad con la documentación enviada vía correo electrónico, se procede a reconocerle personería jurídica a la Doctora María Alejandra Ramírez Olea, para que continúe con la representación de la demandada Porvenir S.A.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del año en curso, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **038**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

### **Antecedentes**

Pide la demandante, por conducto de su apoderada, se declare que ineficaz su traslado del RPM al RAIS y su inmersión en el primero, hoy administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, debiendo Colpensiones aceptar el retorno y en consecuencia, se condene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A. a restituir el 100% de las cotizaciones, bonos, etc., con los rendimientos que se hubieren causado, pagando estas sociedades con su patrimonio los dineros por concepto de los descuentos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 7º de la Ley 797 de 2003. Se condene a Colpensiones a recibir tales recursos y se imponga condena en costas a las demandadas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 17 de enero de 1967**, inició su vida laboral el 27 de noviembre de 1989, laborando con Almacenes Éxito, se afilió y comenzó a cotizar al ISS, RPMPD a partir de la misma fecha, efectuando aportes hasta marzo de 1999. En 1999, debido a un escueto asesoramiento, se trasladó al RAIS, AFP Horizonte S.A., el 07 de diciembre de 2000 a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y el 28 de enero de 2009 a Porvenir S.A.. Indica que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar una información completa, cierta y comprensible sobre el sistema, pero no le anunciaron que el posible monto de la mesada no sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital, y este podía disminuir; tampoco le comunicaron que en el RPM la mesada se calculaba de acuerdo con las semanas cotizadas y los salarios devengados en los últimos 10 años actualizados con el IPC; no le hicieron estudio

previo, individual y concreto sobre ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer en el RAIS, por lo que el cambio de régimen no se hizo en forma libre, espontánea y sin presiones, pues fue inducida en error por las AFP convocadas por pasiva, al no habersele suministrado una información veraz y suficiente, existiendo así un vicio en el consentimiento, por lo que debe declararse la ineficacia del traslado. Que el 19 de marzo de 2020 radicó en Porvenir solicitud de doble asesoría para obtener proyección de mesada en el RAIS y en RPM, respondiéndosele que en el RAIS a los 57 años tendría una garantía mínima, y según el cálculo proyectado en prima media la mesada aproximada sería de \$1.643.017, siendo esta más favorable. El 15 de noviembre de 2019 formuló reclamación administrativa a Colpensiones.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **18 de mayo de 2021**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, debidamente enteradas de la actuación, las entidades convocadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, de los hechos admite como ciertos la fecha de nacimiento del demandante, porque así se acredita con la prueba documental; las cotizaciones realizadas a la seguridad social a través del ISS entre noviembre de 1989 y marzo de 1999, y la reclamación administrativa ante esa entidad. Los demás supuestos no le constan o no son hechos. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de talado de régimen, buena fe, prescripción, innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

**AFP Porvenir S.A.**, no le consta la fecha de nacimiento de la demandante al ser un hecho personalismo que debe acreditarse con

registro civil, tampoco la vinculación laboral, ni la afiliación a una administradora de pensiones ajena a esa sociedad. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Explica que la afiliación de la actora a esa sociedad se dio en forma libre y voluntaria el 1o de noviembre de 1999, con efectividad a partir del 1º de enero de 2000, *puesto que recibió asesoría por parte de mi representada de manera verbal, donde se le brindó la información clara, suficiente y veraz acorde a la información suministrada... en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado.* Insiste en que le dio *una información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, siendo finalmente la afiliada quien elige vincularse o no al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de forma libre, voluntaria e informada,* sin que se puedan dar efectos retroactivos a normatividades posteriores al traslado, *ya que...el deber del buen consejo no existía al momento del traslado al RAIS, por tanto no existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales le ofrecía, pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene que esos requerimientos surgieron con mucha posterioridad, proyecciones que dependen de circunstancias ajenas a mi representada.* **Resistió** pretensiones, expuso los hechos, fundamentos y razones de defensa y formuló las **excepciones** de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,** no le consta la fecha de nacimiento de la demandante por ser de su fuero interno; tampoco su vinculación al RPM por ser tercero ajeno a esa sociedad. La afiliación a **Horizonte S.A.** no le consta por ser tercero ajeno, respecto a la vinculación a Colfondos es cierta, teniendo en cuenta el certificado SIAFP y su sistema interno; la afiliación a Porvenir S.A. tampoco le consta por ser entre la actora y un tercero ajeno a esa sociedad. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Algunos son apreciaciones subjetivas de la parte actora, aclarando que previa la afiliación a esa AFP se le *brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen de pensiones,* se le informó que el valor de la mesada sería determinado cuando cumpliera los

requisitos y fuera reclamado, y se le ilustraron las variables a tener en cuenta y la forma de conformar el capital. Respecto a la información brindada, dice que *la misma fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, se informó a la demandante al momento de la afiliación.* **Resistió** las pretensiones en su contra. Expuso los hechos y razones de defensa y como **medios exceptivos** propuso los de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción, compensación y pago.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veinte laboral del Circuito, en la que declaró ineficaz el traslado de la señora Vélez Vélez del RPM al RAIS, por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en su consentimiento al momento de afiliarse al régimen administrado por la AFP Porvenir S.A., porque su decisión no fue libre y voluntaria al no habersele dado la debida ilustración sobre las implicaciones de tal acto en su derecho pensional y efectuársele comparativo con el RPM, teniéndosele siempre válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Condenó a la AFP Porvenir S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede en firme la sentencia, *traslade con destino a ...* **COLPENSIONES** *el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y los rendimientos financieros que sobre los mismos se cubren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación de la demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado del régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados, ... En igual sentido se condena a ...* **CONFODOS S.A.** *a que dentro de los 30 días siguientes a la fecha que quede en firme esta providencia traedle con destino a*

... **COLPENSIONES**, con cargo a su propio patrimonio, los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos durante el lapso en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, valores que deberán ser debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir tales rubros y a reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante; declaró no prosperas las excepciones formuladas, salvo la de condena en costas a Colpensiones. Condenó en costas a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. fijando el monto de las agencias en derecho a cargo de cada una y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Contra tal decisión se interpuso **recurso de apelación por la AFP Porvenir S.A.**, solicitando su revocatoria por considerar que al momento de trasladar a la demandante al RAIS cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, situación que se evidencia con el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 para el formulario de afiliación suscrito por la actora; adicionalmente se tiene que contó con diversas oportunidades para devolverse al RPM y no lo hizo, permaneciendo en el régimen privado, coligiéndose que siempre mantuvo el interés de mantenerse afiliada allí, se tiene entonces que la demandante estuvo afiliada inicialmente a Porvenir luego a Colfondos y posteriormente retornó nuevamente a Porvenir.

Agrega que como lo refiere el juzgado en relación con el incumplimiento del deber de información se debe tener en cuenta que las obligaciones de buen consejo, doble asesoría o desincentivar la afiliación, son posteriores a la afiliación de la actora, surgen en los años 2010 y 2014, situación recapitulada en dantes sentencias de la Corte Siempre de Justicia, como las SL1688, SL1689 y SL3494 de 2019, sin que tales exigencias puedan aplicarse de manera retroactiva.

Frente a la condena a la indexación precisa que también se ordenó la devolución o reintegro de los rendimientos, por tanto, se generaría una doble condena por un mismo concepto, y en la medida que se declaró la ineficacia de la afiliación, tales rendimientos, si así se estima, deben ser los que se hubieren generado en el RPM, más no los del RAIS, de lo contrario se caería en una incoherencia.

Concluye que el traslado que hizo la actora es válido, pues no está acreditado ningún vicio en su consentimiento y por el contrario su decisión fue libre e informada, teniendo en cuenta las exigencias legales que, para la época, y por tanto deben revocarse las órdenes impartidas frente a indexación, retorno de gastos de administración y rendimientos.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la apoderada judicial de **Colpensiones**, explicando que no es obligación de esa entidad recibir a los afiliados que se trasladen del RAIS, máxime cuando es vinculada como Litis consorte en un debate por una actuación de la que no hizo parte, habiendo tenido la actora la voluntad de migrar de régimen en ejercicio del derecho de libre elección, encontrándose para la fecha en la restricción de los 10 años que trajo la Ley 797 de 2003, lo que tiene razón en la inexistencia de capital para financiar prestaciones del régimen de prima media, aduciendo la actora que su vinculación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado y abuso de la posición contractual o manipulación de información, al no conocer ventajas y desventajas, supuestos que no fueron probados, y tampoco se puede desconocer que también recaen en ella obligaciones como las descritas en el Decreto 2555 de 2010.

Seguidamente cita la profesional las etapas del deber de información y la normatividad que las ha regulado, para concluir que si no se suministró la

misma quienes deben asumir las consecuencias son las AFP Porvenir y Colfondos, y agrega que al emitir decisión no se puede perder de vista el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 Superior, que orienta el sistema pensional, insistiendo en que Colpensiones como tercero no puede interferir en los actos realizados por sus afiliados con terceros.

Finaliza peticionando la absolución de condena en costas, por no ser la entidad competente para emitir pronunciamiento frente a las pretensiones de la acción.

**Porvenir S.A., Porvenir S.A.** quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia solicita se revoque la sentencia en cuanto declaro la ineficacia de la afiliación, condena al reintegro de las cotizaciones rendimientos, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de seguros previsionales y, en cuanto impuso condena en costas. Frente al primer puto, esgrime se cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, esto es, se le entregó la información necesaria y obligatoria para época dentro del mismo funcionario, el cual fue revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera, adicional a que la parte contó con varias oportunidades para retornar al régimen de prima media y no lo hizo, y que la motivación para estar inmersa en el régimen de prima media con prestación definida es la diferencia en la mesada, supuesto que no da lugar a declarar la ineficacia. Esgrime que la obligación de buen consejo, doble asesoría, e incluso desincentivar la afiliación, es posterior a la fecha en que se dio la afiliación, sumado a que se advierte un incumplimiento por parte de la demandante del deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia, y que la ignorancia de la Ley



o el desconocimiento de esta no sirve de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del C.C.

En caso de dejarse en firme la ineficacia, insta para que se revoque la condena a devolver los gastos de administración, al ser un concepto que tiene una destinación específica tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo estos el propósito para el cual fueron creados, esto es, la generación de rendimientos lo que se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, a más que se encuentran protegidas las contingencias de invalidez y sobrevivencia. Retornar dicha suma daría lugar a un enriquecimiento sin justa causa, ante el incumplimiento de las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una ineficacia o nulidad.

Finalmente, aduce que su actuar siempre ha estado precedido de buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigente para la época en que se dio el traslado y buscando siempre el beneficio de la parte, por tal, se debe absolver del pago de las costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Es de indicar, frente a Porvenir S.A., que la Sala centrará su estudio en los puntos que fueron objeto de recurso de alzada al tenor de la directriz que para estos efectos traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, no a aquellos contenidos en los alegatos de conclusión, pues, no le es dable a las parte pretender que los argumentos planteados en tal etapa, subsanen de alguna manera cualquier posible deficiencia existente al momento de interponer y sustentar el recurso vertical, en tanto, el principio de

consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS limita el pronunciamiento de segundo grado a los temas planteados en la apelación (SL4397-2015 y SL9518-2015), adicional a que los alegatos de conclusión se convierten en la oportunidad para que los apoderados planteen la teoría del caso desde la óptica de quien los presenta, de acuerdo al debate probatorio, trámite procesal y a los puntos objeto de inconformidad planteados en el recurso, sin que se puedan ampliar o adicionar aspectos no manifestados en forma oportuna. Sobre el particular la Sección Primera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 09 de febrero de 2017, proceso con radicación, 66001-23-33-000-2016-00080-01, explicó:

***... la Sala encuentra necesario precisar que los argumentos esgrimidos por la parte demandada en los alegatos de conclusión constituyen verdaderos reparos contra la sentencia impugnada que no pueden ser tenidos en cuenta por las siguientes razones: (i) Los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente. En ese sentido, es la oportunidad para expresarle al juez cuál debe ser, en su sentir, la conclusión a la que se debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho, y el acervo probatorio, sin que sea posible a esas alturas del proceso traer nuevos cargos o solicitar nuevas pruebas. (ii) Si se abre la posibilidad de que las partes usen los alegatos de conclusión para adicionar los cargos de la demanda o los fundamentos de la apelación, se vería comprometido el debido proceso como quiera que la otra parte o incluso los terceros vinculados al proceso no tendrían oportunidad de oponerse a esos nuevos argumentos. No puede perderse de vista que el proceso está diseñado de tal manera que cada etapa obedece a una estructura lógica tendiente a garantizar los derechos de las partes y a permitirle al juez que adopte una decisión de fondo. Así, los nuevos argumentos introducidos por el demandado en los alegatos de conclusión relativos a que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta su conducta escapan al estudio de esta instancia como quiera que no fueran planteados en el recurso de apelación.***

Así las cosas, de acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la apelante y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, a través de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., con posterior

movilidad a Colfondos S.A. y Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración de prima media al RAIS se dio en el año 1999, y la movilidad de administradoras en julio de 2000 y enero de 2009, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto el contenido mínimo estaba circunscrito a la 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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, sin que se haya aportado medio de convicción sobre la información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada, veraz, objetiva y transparente, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época, por parte de las AFP, obligación de ilustración que se debe brindar al momento de la vinculación inicial, pues,**

*...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 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.** Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Y tampoco se infiere esta del formulario de afiliación, pues se requiere la acreditación efectiva de una información completa, clara, integral y oportuna acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y funcionamiento del RAIS, toda vez que tales formatos contienen datos básicos y generales del afiliado y, aunque traen pre impresa una declaración de voluntad, lo cierto es que, por ese solo hecho no es posible inferir que conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el actor no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna. Además, por cuanto conforme al artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, por lo cual se insiste, no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, ya que ello no se puede satisfacer únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la persuasión certera sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, (ver sentencia SL843-2022).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por estar motivado el retorno al régimen público en la diferencia de la mesada, ni entender ratificada la permanencia en el RAIS por el transcurso del tiempo, movilidad entre

administradoras, o actos de relacionamiento, tal como se explica en sentencia SL1055 de 2022, en la se dijo:

***... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.***

***Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora ... sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.***

***Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.***

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.***

***Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al***

***momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.***

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

*Por último, la quinta problemática está planteada desde lo fáctico. El censor controvierte que el Tribunal incurrió en un error manifiesto de hecho al valorar la demanda y su interrogatorio de parte, dado que de estas pruebas se concluía que las AFP demandadas no le entregaron información clara, cierta, comprensible, oportuna y, sobre todo, completa, de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que a su juicio se corrobora con los testimonios practicados y los demás elementos de prueba que no fueron valorados.*

***Pues bien, la Sala advierte que para el Tribunal bastó la prueba de que hubo asesoría, simple y llana, esto es, que el actor afirmara en el interrogatorio de parte que recibió información acerca de los beneficios del régimen de ahorro individual, que obtendría «una mesada pensional igual o superior que en prima media con prestación definida y que en caso de que se fueran a retirar antes, les devolverían el capital». Nótese que no se detuvo a verificar si esa información fue adecuada, si más que simplemente ofrecer una eventual mesada pensional superior era más conveniente presentar un marco de los riesgos y ventajas de cada régimen, sus formas y dinámicas de aplicación, condiciones de acceso, las decisiones que a futuro debían tomar para mejorar sus rendimientos y en el marco económico propio del RAIS, en suma, información suficiente, clara y transparente.***

***En el anterior contexto y de acuerdo a la orientación expuesta, el Tribunal cometió efectivamente la transgresión que le endilga la censura, pues la referida desatención le impidió advertir lo evidente, esto es, que los enunciados fácticos antes referidos eran plenamente indicativos de que la administradora de pensiones acudió a argumentos poco objetivos para captar a la afiliación del actor.***

*Y si bien el demandante afirmó que «no leyó el formulario» de afiliación, tal circunstancia, como se indicó, no corrobora que recibió información completa y detallada en los términos descritos, pues se insiste, este documento es insuficiente para acreditar el deber de información.*

***En esa medida, el ad quem se equivocó al atribuirle una confesión al accionante, pues desconoció que esta solo se genera cuando sus dichos le producen consecuencias adversas o que favorecen a la contraparte* -artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del 145 del Estatuto Procesal Laboral-, ***lo cual no ocurrió en este asunto pues, se insiste, el deponente solo indicó que recibió asesoría y no que esta cumplía a plenitud el deber de información legal.*** De hecho, nótese que el propio Tribunal extrajo que «confesó que (...) realizó traslado entre las AFP pues esperaba obtener mejor asesoría», lo cual reafirma su error fáctico evidente en su valoración.**

Estando la carga de la prueba de la información transparente y suficiente en cabeza de las AFP, porque:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o que tenga un derecho pensional consolidado, y tampoco es posible imponerle la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, ni se exonera por la obligación de conocer la ley, pues precisamente es **carga** de las administradoras velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma en que más le beneficie, al ser estas las entidades con el conocimiento técnico suficiente y contar con los elementos para brindar las debidas explicaciones. Y es que nótese que para el caso a estudio aunque se afirma tanto por Porvenir S.A. como por Colfondos S.A., que se dio una decisión informada en los escritos de contestación dicen **no constarles la fecha de nacimiento de la demandante, tampoco la afiliación al RPM, ni por el fondo actual Porvenir S.A., la vinculación a Colfondos S.A., resultando evidente que no se cumplió con el análisis mínimo exigido por la normativa vigente;** siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993,** sin que la acción tendiente a obtenerla se vea afectada por el fenómeno extintivo de la

prescripción **cuando se está ante afiliados** (ver sentencias SL4062-2021 y SL756-2022), y el efecto de tal sanción, que las cosas se retrotraigan al estado anterior a la celebración del acto viciado.

De acuerdo con ello y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, sin que existan razones para su variación, advirtiéndose que **en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y la obligación de las AFP de asumir los valores descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022.**

Es intrascendente que la parte actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización del asegurado(a), cuando debe responder por una permanencia en el régimen, sin solución de continuidad; además, que precisamente por tratarse de descuentos que también existen en el régimen de prima media con prestación definida, no deben ser realizados por las AFP sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido vigente la vinculación, precisándose en sentencia SL 2877 de 2020, que *"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..."*.



Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad.

Imponiéndose en consideración a lo anterior, **la confirmación de la decisión revisada**, pues dentro del saldo existente en la cuenta de ahorro individual, se encuentran depositados los aportes, rendimientos, frutos e intereses y expresamente la juez ordenó a la AFP restituir también los porcentajes aplicados a garantía de pensión mínima, cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de solidaridad pensional, **debidamente indexados**, rubros estos que serán asumidos con cargo al patrimonio de la administradora, **restituciones que se harán** dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia tal como lo dispuso la primera instancia**, adicionándose que, al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos y actualización de los porcentajes deducidos por los conceptos ya indicados, se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación al RPM, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Ante el resultado adverso del recurso interpuesto se impone la condena en costas en esta instancia a la sociedad apelante (art. 365-1 del C. G. del P.), y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000,00.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Aura Mery Vélez Vélez**, contra la **AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**, para indicar que al momento de cumplirse la orden impartida a las AFP en cuanto a las restituciones, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **En lo demás confirma.**

Ante el resultado adverso del recurso interpuesto se impone la condena en costas en esta instancia a la entidad recurrente, AFP Porvenir S.A.. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000oo a favor de la demandante.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL  
Magistrada

  
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  
Magistrada

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
Magistrado