

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501420190041201
Proceso:	Ordinario
Demandante:	OLGA LUCIA ARROYAVE CAÑAS
Demandado:	COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	24/02/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	OLGA LUCIA ARROYAVE CAÑAS
DEMANDADAS	PORVENIR S.A., y COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-014-2019-00412-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLGA LUCIA ARROYAVE CAÑAS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

En atención al memorial aportado vía electrónica el 08 de septiembre de 2021<sup>1</sup> suscrito por Fabio Andrés Vallejo Chanci en calidad de representante legal de la firma Palacio Consultores S.A.S. identificada con NIT.900.336.0047-7, se le reconoce personería a la abogada Blanca Libia Jiménez Mesa, identificada con la CC 43.254.505 y portadora de la TP 144.325 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

Olga Lucia Arroyave Cañas formula demanda en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare **i)** la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen y/o afiliación suscrita con Porvenir S.A. **ii)** que siempre estuvo vinculada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, subsidiariamente que la demandante, así se encuentre afiliada al RAIS, al momento de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez le deben aplicar los parámetros del Régimen de prima media; y como consecuencia de tales declaraciones se ordene, **iii)** a Porvenir que devolver a Colpensiones todos los aportes cotizados, incluyendo rendimientos y sin descontar gastos de administración, ni cuotas por seguros previsionales, ordenando a Colpensiones a recibirlos. **iv)** Condenar a Porvenir, a título de perjuicios, que cancele a Colpensiones el cálculo actuarial necesario para que Colpensiones pueda reconocer la pensión de vejez al demandante, bajo los parámetros del

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia, 03SustitucionColpensiones, pág. 4

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 4-12

régimen de prima media, subsidiariamente, se ordene a Porvenir, a título de perjuicios, que en el momento en que cumpla con los requisitos para acceder a pensión de vejez, realice el estudio con los beneficios del Régimen de Prima Media para que, en caso de observarse un excedente favorable, la AFP le reconozca con su patrimonio el excedente de las mesadas pensionales y adicionales. **iii)** Se condene en costas a las demandadas **iv)** se condene a lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 06 de noviembre de 1967 e inició cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde 1991. Manifiesta que en el año 2001, cuando laboraba para Sesderma Colombia S.A., una asesora de Horizonte hoy Porvenir, le informó que era mejor trasladarse al Régimen de Ahorro Individual y siendo su conocimiento respecto del sistema pensional nulo, confió en lo manifestado por la asesora, quien no efectuó asesoría personalizada, no elaboró proyecciones o análisis de historias laborales, por lo que la información fue general y parcializada, efectuando el traslado sin conocer los beneficios y desventajas del Régimen de Prima Media y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En el año 2018, acudió a Porvenir S.A. para solicitar el traslado, pero le indicaron que no cumplía los requisitos, solicitó en el año 2019 proyección de mesada pensional en ambos regímenes, donde le indicaron que en la AFP solo tendría una mesada de un salario mínimo, mientras que en Colpensiones sería de \$3'280.200; razón por la cual solicitó a través de su apoderado la nulidad del traslado y afiliación al RAIS o en su defecto que Porvenir S.A., asumiera el pago del mayor valor pensional.

### **Oposición a las pretensiones de la demanda**

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

#### **i) Colpensiones<sup>3</sup>**

manifiesta no constarle los hechos y se opone a todas las pretensiones aduciendo carecer las mismas de fundamento fáctico y legal, actuando la AFP Porvenir S.A. con fundamento en las normas aplicables al caso, correspondiéndole por tanto a la demandante probar los supuestos de hecho, sin que en todo caso se le pueda endilgar responsabilidad a Colpensiones. Excepcionó: imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida por falta de requisitos legales, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, inexistencia de la obligación de reconocer perjuicios, devolución de cuotas de administración, prescripción, buena fe, compensación e imposibilidad de condena en costas.

#### **ii) Porvenir<sup>4</sup>**

Se opone a las pretensiones y manifiesta que la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, según se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico. Indica que la actora manifestó, al suscribir el formulario de traslado, ser consciente de las implicaciones y efectos del traslado solicitado; además de que se le garantizó el derecho de retracto y de que no era beneficiario del régimen de transición.

---

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pag. 65-73

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pag.120-142

Por otra parte, indica que a la parte demandante le corresponde acreditar que el acto contenía objeto o causa ilícita, o que era incapaz absoluto; en caso de no hacerlo, solo puede alegarse la nulidad relativa, siendo esta susceptible de ratificación, como sucedió con la demandante. Así mismo, expresa que al no estar configurados los supuestos de hecho del artículo 271 de la ley 100 de 1993, también estaría ante la presencia de la nulidad relativa.

Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

### **Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El 27 de abril de 2021, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, administrado por la AFP Porvenir S. A., Ordenó a Porvenir, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria, a trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros y las comisiones de administración generadas a partir del 01 de septiembre de 2001. A Colpensiones a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, a Porvenir a comunicar a la Nación-Min. Hacienda y Crédito Público- OBP, el contenido de la decisión para los efectos legales pertinentes, relacionados con emitir acto administrativo referido al bono pensional tipo A, Absolvió a las codemandadas de las demás pretensiones, declarando improbadas las excepciones, mientras condenó en Costas a Porvenir S.A. y fijó la suma de \$2`000.000. Exonerando a Colpensiones de la misma.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente jurisprudencial vigente en la materia, señalando que si bien las adiestradoras no pueden indicarle a los afiliados desde el principio la mesada pensional que obtendrían en cada uno de los regímenes, si están en la obligación de ilustrar a los afiliados respecto de las diferencias y la forma en que se construyen las mesadas pensionales en uno y otro régimen; siendo la carga de la prueba de las AFPs, sin lograr demostrar la AFP privada que le brindó a la demandante información adecuada al momento de realizarle la afiliación en el año 2001, razón por la cual consideró su ineficacia, consecuente con ello al declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS la consecuencia sería que la afiliación nunca existió y por tanto la demandante siempre estuvo afiliada al RPM debiendo Porvenir S.A., devolver todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual; en cuanto a la pensión de vejez expresó que estaba demostrada la excepción de petición antes de tiempo por cuanto la demandante no contaba con la edad mínima requerida para el reconocimiento de dicha prestación, descartando el estudio de las pretensiones subsidiarias al haber salido avante las principales.

### **Recurso de apelación**

- i) **Porvenir S.A.:** Inconforme con la sentencia de instancia, solicitó su revocatoria argumentando que los formularios de afiliación son documentos públicos que se presumen auténticos y que contienen las declaraciones del artículo 114 de la ley 100 de 1993, siendo el traslado libre, espontaneo y sin presiones, documento que no fue tachado de falso ni desconocido, por lo que no se le puede restar valor probatorio, considerando que tal documento y los actos de relacionamiento son suficientes para tener por válida la afiliación, sin que sea procedente imponerle cargas que no estaban previstas para la fecha del traslado. Así mismo alega que

---

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia; 19LinkAudiencia

no es procedente devolver valores diferentes al saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos en tanto no están destinados a financiar la pensión de la demandante y constituirían enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Concedido el traslado para alegar de conclusión únicamente **Porvenir S.A.**<sup>6</sup> lo describió oportunamente, mientras que la parte demandante y Colpensiones se abstuvieron de remitir escrito alguno.

En su escrito, Porvenir S.A. solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar sea absuelta de todas las pretensiones incoadas en su contra aduciendo que no se alegó ni probó los elementos que dieran origen a una nulidad absoluta o relativa del acto de traslado, tampoco se demostraron vicios en el consentimiento de conformidad con el artículo 1508 (sic), la parte actora no demostró el cumplimiento de su deber de información, ni hizo uso del derecho de retracto, realizando una escogencia libre y voluntaria de régimen, aduciendo que en el evento de considerarse por la sala que existe una falta al deber de información no es dable ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes produjeron en el RAIS, al no haberse alegado ni probado la mala fe, solicitando así la autorización para descontar las restituciones mutuas a que haya lugar por haber realizado una buna administración a favor de la afiliada

## **II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS; de ser afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como lo concluyó la A Quo.

---

<sup>6</sup> 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosPorvenir.pdf

## Hechos relevantes probados documentalmente

Olga Lucia Arroyave Cañas nació el 06 de noviembre de 1967<sup>7</sup>, habiendo sido afiliada inicialmente al ISS<sup>8</sup>, suscribió formulario de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A, el 14 de septiembre de 2001<sup>9</sup> y posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. el día 21 de enero de 2009<sup>10</sup>. Solicitó a Colpensiones la nulidad y/o ineficacia de afiliación el día 12 de abril de 2019<sup>11</sup>, la cual fue recibido mediante radicado 2018\_4079046<sup>12</sup> y resuelta mediante comunicado del 23 de abril de 2019, indicando que no es procedente dado que el traslado se realizó ejerciendo el derecho a la libre selección de régimen<sup>13</sup>. El día 12 de abril de 2018, solicitó a Porvenir la ineficacia de la afiliación<sup>14</sup>.

### a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335<sup>15</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>16</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>17</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>18</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>19</sup>.

<sup>7</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 13

<sup>8</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 38, circunstancia que se extrae del formulario de afiliación a horizonte, en tanto no obra en el plenario ni historia laboral de Colpensiones, ni documento adicional que permita establecer la fecha de afiliación al ISS

<sup>9</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 38

<sup>10</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 146

<sup>11</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 16-20

<sup>12</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 16

<sup>13</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 21-22

<sup>14</sup> 01PrimeralInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 23-26

<sup>15</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>16</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

<sup>17</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>18</sup> **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

<sup>19</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliada, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto,

ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “*dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.*”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliada al momento de su vinculación, pues ello no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de afiliación; sino que se atiende es al hecho de que **la escogencia del régimen pensional debe ser libre y espontánea**, so pena de sanción, como sostiene la SCL de la CSJ en sentencias como las SL 2324 de 2019, 373 Y 3871 de 2021, 800 Y 1695 de 2022 entre otras.

No son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que, al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremio de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, aduciendo que se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; pues tal situación no se encuentra acreditada, en tanto se limita la demandada a afirmar que la demandante firmó voluntariamente el formulario de traslado ejerciendo actos de relacionamiento, realizando como administradora del RAIS campañas masivas para educar al consumidor financiero y comunicados de prensa informando los cambios normativos, tampoco es de recibo la afirmación relativa a que el deber de información no fue obligatorio sino desde la expedición de la Circular 016 de 2016 y la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2014 y 2015; debiéndose reiterar que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente a la potencial afiliada sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, en tanto las AFP tienen desde la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la obligación de dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación



más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada a la afiliada y posibilitó que esta firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, se indica que Olga Lucia Olga Lucia Arroyave Cañas nació el 06 de noviembre de 1967<sup>20</sup>, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, tenía 26 años y no tenía más de 15 años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 14 de septiembre de 2001<sup>21</sup> suscribió solicitud de vinculación inicial con destino a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., el cual se acusa de ineficaz, efectuando traslado entre administradoras del RAIS el 21 de enero de 2009<sup>22</sup>, trasladándose a Porvenir S.A.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, manifestó que se afilió a Horizonte en el año 2001 en una reunión con duración de aproximadamente 15 minutos, donde el asesor del fondo privado le indicó que el seguro social se iba a acabar, que no le convenia estar afiliada ahí y que lo mejor era hacer el traslado de la pensión, pues se pensionaría con las mismas características o valor con el que la iba a pensionar el seguro social, que lo mejor era pasarse para no perder lo que había aportado para su pensión. Después del traslado supo que el Instituto de Seguros Sociales seguía firme, pero con cambio de nombre. Realizó solicitud para retornar, pero nunca le contestaron. No le indicaron que iba a suceder con los aportes al fondo público, solo le dijeron que no le convenia estar en el seguro social porque se iba a quebrar. Tampoco le indicaron que iba a tener una cuenta de ahorro individual, ni que iba a tener rendimientos. No leyó el formulario de afiliación ya que el asesor le indicó que la información contenida en el formulario era que se iba a pensionar con las mismas garantías del seguro social. Sosteniendo que el motivo para querer trasladarse es porque en el 2018 verificó su pensión, en la cual le indicaron que se jubilaría con un mínimo, por lo que buscó asesoría para iniciar la demanda. El abogado le realizó un simulacro donde le indica que se jubila con \$3`000.000.

Porvenir S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que Horizonte brindó a la demandante, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido, tampoco existe prueba en el plenario de reasesoria realizada a la actora.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las

<sup>20</sup> 01PrimerInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 13

<sup>21</sup> 01PrimerInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 38

<sup>22</sup> 01PrimerInstancia; 03 05001310500220190041200 expediente.pdf pág. 146

modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario, ni siquiera el formulario de afiliación, la demandada solo indica que la misma se hizo de manera libre y voluntaria; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, o los traslados horizontales fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**<sup>23</sup>, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993<sup>24</sup> genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271<sup>25</sup> de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación y consulta.

## **b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia**

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del

<sup>23</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

<sup>24</sup> **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

<sup>25</sup> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<sup>1</sup> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

**Sino que Porvenir S.A., también deberá trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la actora, como anteriormente se explicó.

**Porvenir S.A., además** deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la hoy demandante ante Horizonte, en este aspecto **se adiciona** la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esas AFP con Porvenir S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral<sup>26</sup> contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>27</sup>, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>28</sup>, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con Porvenir S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

---

<sup>26</sup> Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil<sup>26</sup>, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

<sup>27</sup> “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

<sup>28</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de

traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en apelación y consulta.

### III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. por haber resultado vencida en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2023 y en favor de la demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

### V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 27 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por OLGA LUCIA ARROYAVE CAÑAS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **modificándola y adicionándola**, en el siguiente sentido:

PORVENIR S.A., trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así mismo y **con cargo a sus propios recursos**, PORVENIR S.A. trasladará **debidamente indexados** a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros y dineros decantados a la actora por concepto de aportes a la garantía de pensión mínima, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliado ante ella; adicionalmente PORVENIR S.A. devolverá los referidos conceptos por el tiempo de afiliación de la demandante ante Horizonte.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

**SEGUNDO:** Costas en esta sede a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2023.

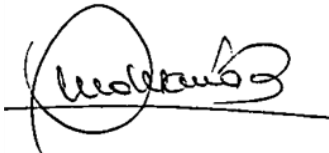
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN  
(En ausencia justificada)