

**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:	05001310502120150031501
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARIA RITA LOPEZ CASTRILLON
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	24/02/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, ADICIONA Y REVOCA PARCIALMENTE

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	MARÍA RITA LÓPEZ CASTRILLÓN
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-021-2015-00315-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
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 MARÍA RITA LÓPEZ CASTRILLÓN contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora María Rita López Castrillón, formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En virtud de lo anterior, **ii)** se ordene la reactivación de la afiliación al Régimen de Régimen de Prima Media Administración por Colpensiones; y **iii)** se ordene trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones con sus rendimientos; y **iv)** Costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 21 de mayo de 1962, por lo que cuenta con 52 años de edad y más de 20 años de cotizaciones a la presentación de la demanda. Suscribió traslado del RPM a la AFP Horizonte -hoy Porvenir S.A-, en virtud de que un asesor de dicha AFP se presentó en su lugar de trabajo, y a través de una asesoría grupal, les indicó el ISS se iba a acabar, que por ser joven no le convenía permanecer en el ISS, sin habersele suministrado una información adecuada, suficiente, oportuna, clara completa, veraz y concreta, sobre las ventajas y desventajas que

¹ 01PrimeraInstancia; 03Demanda.pdf, págs. 1/3.

conllevaría suscribir dicho traslado; tres años después, recibió una asesoría individual en la cual le manifestaron que no le convenía pertenecer al ISS, puesto que tendría que cotizar más semanas, y en cambio en el fondo privado las semanas cotizadas serían más rentables y se trasladarían directamente a su cuenta personal, pero sin que le fueran explicadas las características de ambos regímenes pensionales, por lo cual se violentó el derecho de información.

El 7 de febrero de 2014 solicitó a Colpensiones retornar al RPM, lo cual fue negado por no tener los 15 años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

Por carecer de fundamentación fáctica y legal, debiéndose en todo caso absolver a Colpensiones de todo cargo y que se condene en costas a la actora, indicando que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral tiene adoctrinado que las entidades administradoras de fondos de pensiones son fiduciarias del servicio público de pensiones y en ese sentido tienen una responsabilidad de carácter profesionales, lo cual les impone el deber de suministrar al afiliado información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de su traslado de régimen pensional, adicionalmente en sentencia del 22 de noviembre de 2011, radicado No.33083, se declaró la nulidad del traslado de régimen de un afiliado que en su momento tenía las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, pero contaba con 58 años de edad, esto es, necesitaba que transcurrieran 2 años de cumplir para cumplir la edad requerida, por lo tanto, se trataba de un afiliado que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, circunstancia que no se presenta en este caso, razón por la cual debe entenderse el traslado como un acto libre y voluntario. Excepcionó: Buena fe, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena al pago de intereses moratorios, principio de la inescindibilidad de la norma, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

ii) Porvenir S.A.³

Es improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado, por cuanto se cumplen los requisitos de validez para la selección de régimen pensional, siendo realizada de forma directa y voluntaria por la demandante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B, disposición que fue reglamentada por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, cumpliendo el formulario con los requisitos de que trata la Circular 034 y 037 de 1994 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, acto que implica la renuncia voluntaria a ciertos derechos, de suerte que la actora sabía perfectamente que renunciaría a su afiliación al RPM. No obstante ello, se debe tener en cuenta la demandante nunca fue beneficiaria del régimen de transición, ya que no tenía la edad

² 01PrimeraInstancia; 09ContestaciónColpensiones.

³ 01PrimeraInstancia; 12ContestaciónPorvenir.pdf.

legal al momento de entrada en vigencia de dicha preceptiva, pues tenía 31 años para el año 1994 ni tenía 15 años de cotizaciones o de servicio para la misma fecha, además esta nunca hizo uso de su derecho de retracto.

Igualmente, la actora no cumple con los supuestos para declarar un acto nulo, en los términos del artículo 899 del Código Civil, por lo que no puede darse aplicación al artículo 1741 de la misma norma, toda vez que no existieron los vicios del consentimiento que consagra el artículo 1508, a saber, error, fuerza o dolo. Así las cosas, si la señora María Rita alega que existió vicios en su consentimiento, no cabe duda de que es en ella quien recae la carga probatoria de demostrar probar tal afirmación, precisando que dicha acción se encuentra prescrita según lo dispuesto por el artículo 1750 del Código Civil, en vista de que han pasado más de 4 años del acto de traslado. Excepcionó: falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada.

El juzgado de instancia mediante auto del 23 de mayo de 2016 declaró la nulidad de lo actuado, desde la admisión de la demandada considerando carecer de competencia para tramitar el asunto al tener la demandante calidad de trabajadora del sector público, siendo remitido a los juzgados administrativos para su conocimiento. A su vez, el Juzgado 7 Administrativo Oral de Medellín en auto del 27 de junio de 2016 consideró que debía ser adelantado por el Consejo de Estado, quien a su vez suscitó conflicto negativo de jurisdicciones, el cual fue dirimido por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 30 de marzo de 2022, declarando al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín competente para conocer del asunto⁴, quien en acatamiento de lo ordenado, dispuso la continuación del proceso⁵.

Sentencia de primera instancia⁶

El 24 de agosto de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la demandante del RPM al RAIS, y que su afiliación al primero lo ha sido sin solución de continuidad. Ordenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, y a ésta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al igual que las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A, fijando como agencias en derecho la suma de 1 smlmv en favor de la demandante.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Porvenir S.A., le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no

⁴ 01PrimeraInstancia; 12ContestaciónPorvenir.pdf.

⁵ 01PrimeraInstancia; 12ContestaciónPorvenir.pdf.

⁶ 01PrimeraInstancia; 20AutoFijaFecha.pdf

satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional, amparado en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en la medida de que el monto de la pensión de vejez que recibiría la actora en el RAIS sería muy inferior al que podría ofrecerle el RPM, lo cual atenta contra la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Recursos de apelación

Apoderada de Porvenir S.A: Inconforme parcialmente con lo decidido, solicitó revocar la indexación respecto de los montos ordenados devolver, argumentando que la AFP administró de manera prudente y adecuada los recursos de la afiliada y de igual forma usó dichos montos, ordenados por la ley, para el pago de las respectivas aseguradoras contratadas, de modo que no existe justificación alguna para emitir condena a devolver estos montos que fueron debidamente utilizados.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A. y la parte demandante lo descorrieron oportunamente, mientras que Colpensiones se abstuvo de descorrerlo.

i) Porvenir S.A⁷: Solicitó revocar de forma total la sentencia proferida por el juez de instancia, reiterando los argumentos expuestos al contestar la demanda en torno a la voluntariedad del acto de traslado suscrito por la actora. Solita, que en caso de confirmar lo decidido, se modifique absolviendo a Porvenir S.A. de trasladar las cuotas de administración y lo destinado a financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia, dado que estas encuentran sustento legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, en donde se establece que estos descuentos operan en ambos regímenes pensionales, máxime se se valoran los altos rendimientos que obtuvo la afiliada en el RAIS y el hecho de que no existió un detrimento del bien administrado, en los términos del artículo 1746 del Código Civil.

ii) Demandante⁸: Solicitó confirmar la sentencia proferida por el juez A Quo, al estar en armonía con el precedente trazado por el órgano de cierre en la materia.

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.

⁷ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir2120150315.pdf

⁸ 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante2120150315.pdf

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 de la demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** 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.

Hechos relevantes probados documentalmente

María Rita López Castrillón nació el 21 de mayo de 1962⁹. Prestó servicios en favor de la Secretaría Seccional de Salud y Protección desde el 17 de octubre de 1983, sin que se le hicieran descuentos para Seguridad Social¹⁰. Se afilió al extinto ISS el 1° de julio de 1996¹¹. El 22 de septiembre del 2000 suscribió formulario de afiliación a la AFP Horizonte¹² –hoy Porvenir S.A.¹³-. El 13 de julio de 2014, de acuerdo a una proyección pensional realizada por Porvenir S.A., le informan que no podrá acceder a una pensión de vejez, pero que sí podrá acceder a una devolución de saldos¹⁴. El 22 de agosto de 2014 solicitó a Porvenir S.A. su retorno a Colpensiones¹⁵, la cual fue negada el 29 de octubre de 2014 por encontrarse a diez años o menos de cumplir la edad de pensión¹⁶. El 7 de febrero de 2015 Colpensiones negó la solicitud de traslado por no contar con 15 años de servicios cotizadas al momento de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, requerido para efectuar el traslado de por sentencia unificada 062 de 2010¹⁷. Para el 25 de noviembre de 2016 la demandante contaba con 1.734 semanas cotizadas, de las cuales 610.7 corresponde a bono pensional¹⁸.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la 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, 335¹⁹ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²⁰, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal

⁹ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 57. No se aportó registro civil de nacimiento, pero si de su cédula de ciudadanía que indica tal fecha la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 28.

¹¹ 01PrimerInstancia; 11HistoriaLaboralColpensiones.pdf

¹² 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 26; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Pág. 1.

¹³ 01PrimerInstancia; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Pág. 2.

¹⁴ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Págs. 8/11.

¹⁵ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 3/5; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Pág. 15/17.

¹⁶ 01PrimerInstancia; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Págs. 18 a 20.

¹⁷ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Págs. 6/7.

¹⁸ 01PrimerInstancia; 21HistoriaLaboralActualizada.pdf

¹⁹ 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.

²⁰ 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.”*

c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²¹; 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 expresas²² para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²³.

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:

²¹ 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

²² **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”.**

²³ 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.

- (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 la capacidad de la demandante al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles 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 los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que el ISS desaparecería siendo su mejor opción pensional suscribir traslado al régimen privado.

Tampoco son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que al éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó Porvenir S.A, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que la prueba documental que echó de menos el juez para que se diera cuenta de la información, no fue obligatoria si no desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto 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.

No pudiéndose aplicar tampoco, al aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en el 2000 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto a la inconformidad sobre la carga de la prueba, con dicho precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba 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 al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que María Rita López Castrillón nació el 21 de mayo de 1962²⁴, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora del Sector Público Departamental al prestar servicios en favor de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, contaba con 33 años de edad y no tenía 15 o más 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 22 de septiembre del 2000 suscribió formulario de afiliación a la AFP Horizonte²⁵, hoy Porvenir S.A.²⁶. El 7 de febrero de 2015 Colpensiones negó la solicitud de traslado por no contar con 15 años de servicios cotizadas al momento de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, requerido para efectuar el traslado de por sentencia unificada 062 de 2010²⁷. Para el 25 de noviembre de 2016 la demandante contaba con 1.734 semanas cotizadas, de las cuales 610.7 corresponden a bono pensional²⁸.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que al encontrarse laborando para un hospital en que laboraba en el Municipio de Urrao Antioquia, fue abordada por un funcionario de Horizonte -hoy Porvenir S.A-, el cual realizó una reunión grupal que duró unos 15 minutos, y en donde únicamente les expuso que el ISS iba a desaparecer, por lo que les convenía trasladarse a este fondo privado, además de que gozarían del beneficios de que sus aportes serían heredables, lo cual no ocurría en el régimen público, más nunca le explicaron características o diferencias de ambos regímenes pensionales

En este caso, la AFP Porvenir S.A, como encargada de tramitar la afiliación inicial al RAIS de la demandante, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, sin embargo 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 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

²⁴ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 57. No se aportó registro civil de nacimiento, pero si de su cédula de ciudadanía que indica tal fecha la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

²⁵ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Pág. 26; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Pág. 1.

²⁶ 01PrimerInstancia; 13AnexosContestacionPorvenir.pdf. Pág. 2.

²⁷ 01PrimerInstancia; 04Anexos.pdf. Págs. 6/7.

²⁸ 01PrimerInstancia; 21HistoriaLaboralActualizada.pdf

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, pues la AFP Porvenir S.A allegó el respectivo formulario de afiliación a Horizonte y afirmó que estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; 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, esta sala no acoja lo interpretado por la pasiva en el sentido de que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, 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 la afiliada 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**²⁹, 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

²⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 Colfondos S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁰ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³¹ 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 a la accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer 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 este aspecto y por las razones expuestas** la sentencia.

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

³⁰ **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.

³¹ 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 Salud⁴ 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.

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 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.

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 la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Sino que Porvenir S.A, también deben 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, conceptos descontados durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada 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 de la hoy 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, consecuencialmente 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 hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Adicionalmente, Porvenir S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a Horizonte S.A., en razón de la fusión por absorción de ésta AFP con Porvenir S.A.

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 Laboral³² 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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante ante ellas, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se confirmará la sentencia de instancia, 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, no pudiendo acogerse en tal sentido, lo apelado por Porvenir S.A.

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.

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, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

³² 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, 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 Porvenir 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.

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 y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, 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.

Finalmente, se tiene que el Juez A Quo declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio del consentimiento, la cual debe **revocarse** porque la insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen es indicadora de que la decisión de suscripción de la afiliación al RAIS no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos aún del real consentimiento para adoptarla.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1 SMLMV) en favor de la demandante.

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 Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 24 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por MARÍA RITA LÓPEZ CASTRILLÓN contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última:

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 afiliada a dicho régimen.

Además, PORVENIR S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ella.

Adicionalmente, PORVENIR S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a HORIZONTE S.A, en razón de la fusión por absorción de estas AFP con PORVENIR S.A.

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 recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la referida providencia, en cuanto declaró probada la excepción de *ausencia de prueba del vicio en el consentimiento*, para en su lugar, declarar que el traslado que la demandante hiciere hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por Porvenir S.A. es ineficaz.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2023 (1SMLMV) y en favor de la demandante.

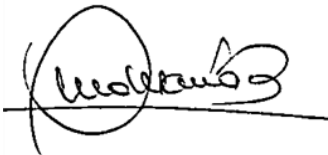
Se ordena notificar lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)