

**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:	05001310502120190000802
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LUZ PIEDAD ARBOLEDA VILLA
Demandado:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIA, PORVENIR S.A.
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	LUZ PIEDAD ARBOLEDA VILLA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A
LITIS CONSORTE NECESARIO POR PASIVA	PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05-001-31-05-021-2019-00008-02
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	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 LUZ PIEDAD ARBOLEDA VILLA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. quien fue integrada como litis consorte necesaria por pasiva¹.

i. Anotación previa.

Mediante auto del 15 de marzo de 2021, esta Sala de Decisión laboral, en conocimiento de una primera sentencia emitida por el juzgado de instancia, y previo a decidir de fondo, advirtió causal de nulidad por falta de integración de la litis, ello, de cara a la declaratoria de ineficacia de traslado deprecada, y a que la demandante presentó afiliación ante Horizonte S.A. cedida por fusión con Colpatria S.A. -hoy Porvenir S.A., razón por la cual ante la relevancia del problema jurídico objeto del proceso, y una eventual vigencia de la afiliación ante el régimen de prima media, se declaró la nulidad de lo actuado a partir de las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, a fin de que el referido fondo fuera integrado a la litis por pasiva² y ejerciera su derecho de defensa en el presente, a lo cual dio cumplimiento el Juez A Quo en auto del 17 de mayo de 2022³

¹ Carpeta 02SegundaInstancia; C1, 10AutoDeclaraNulidadFaltaDeIntegracion.pdf

² Carpeta 02SegundaInstancia; C1, 10AutoDeclaraNulidadFaltaDeIntegracion.pdf

³ Carpeta 01PrimeraInstancia; 17CumplaseOrdenaVincular(1).pdf

II. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda⁴

La señora Luz Piedad Arboleda Villa formula demanda contra Colpensiones y Colfondos S.A., pretendiendo **i) forma principal** se declare que su traslado al RAIS a través de Colfondos S.A. no tiene validez por no cumplir con los requisitos del artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y **subsidiariamente** pretendió se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS es ineficaz por falta de requisitos legales de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993; y como consecuencia de lo anterior que se encuentra afiliada válidamente al RPM sin solución de continuidad, y en virtud de ello se condene a **ii)** Colfondos S.A. a trasladar hacia Colpensiones todos los aportes efectuados, incluyendo rendimientos y cuotas de administración, **iii)** a Colpensiones a reactivar la afiliación y recibir los aportes trasladados; **iv)** lo ultra y extra petita del proceso, por último, **v)** costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 4 de agosto de 1962; comenzó a laborar al servicio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia desde el 1° de septiembre de 1986; posteriormente el 23 de enero de 1994 prestó servicios para la ESE Hospital Horacio Muñoz Suescún de Sopetrán e inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 23 de septiembre de 1994 hasta el 30 de abril de 1996. El 21 de junio de 1995 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A., como consecuencia de una asesoría en donde le indicaron que tendría una pensión anticipada y con una mesada pensional superior a la del ISS, más no le indicaron cuál sería la mesada en dicho régimen de no trasladarse, ni le suministraron información consistente en la edad mínima requerida para acceder a la pensión, el saldo que debía acreditar con el fin de pensionarse anticipadamente, la edad de redención del bono pensional, ni la diferencia de mesada en ambos regímenes, induciéndola en error por no brindarle información clara, suficiente, completa y comprensible que le permitiera tomar una decisión consciente respecto del traslado de régimen.

Afirma que dicho que el acto de traslado carece de validez, puesto que la actora se afilió al ISS en el año 1994 y suscribió traslado Colfondos S.A. en junio de 1995, cuando aún no habían transcurrido los 3 años de que trata el artículo 15 del Decreto 692 de 1994.

El 19 de octubre de 2018, solicitó a Colfondos S.A. entre otros, proyección pensional en ambos regímenes; en respuesta indicó la entidad que su mesada ascendería a \$781.242 mientras que en el RPM sería de \$929.262. El 19 de octubre de 2018 radicó petición Colpensiones, solicitando el traslado de régimen al RPM la cual fue negada por estar a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, "01Demanda (33).pdf" Págs 5/13.

i) Colpensiones⁵

No existe vicio en el consentimiento de la actora, ni menoscabo a sus derechos fundamentales, pues era su interés captar una pensión a menos de edad de lo que se exige en el RPM y beneficiarse de las características propias del RAIS; adicionalmente indica que previa selección del RAIS la actora no presentó afiliación al RPM. No procede condena en costas a la entidad porque obró conforme a lo exigido en la ley. Excepcionó: prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas y compensación.

ii) Colfondos S.A.⁶

El acto se suscribió de forma libre y voluntaria, no existe vicio alguno en el consentimiento ni error en la información brindada por el asesor quien estaba plenamente capacitado para ello, asesoría que se acogió a las normas vigentes para la época en que se surtió el traslado, además, las afirmaciones realizadas si son características del RAIS, pues es posible que un afiliado se pensione anticipadamente y que su mesada sea superior a la del RPM, pero ello depende del ahorro que logre acumular el afiliado en su cuenta, de manera que están dados todos los requisitos de validez del acto. Resalta que se le informó sobre su derecho de retracto, el cual no ejerció. Excepcionó: Falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación e inexistencia de la causal de traslado impetrada.

Posteriormente, la entidad radicó memorial el 13 de diciembre de 2019 allanándose a las pretensiones de la demanda, por lo que pidió ser absuelta de condena en costas⁷.

iii) Porvenir S.A. -litis consorte por pasiva-⁸

El acto de afiliación fue libre de presiones o engaños, como se desprende del formulario de afiliación en el que se observa la declaración escrita de la actora en que se indica que se suscribe de forma consciente de las implicaciones y efectos del traslado, documento que se presume auténtico, y que constituye la ratificación del acto de traslado; se le garantizó el derecho de retracto y no uso de su facultad. Se brindó la respectiva asesoría en la cual se informó de manera clara, precisa y veraz, las características del RAIS, por lo que no existieron vicios del consentimiento y no se acreditó que el demandante era incapaz absoluto; no procede ineficacia del artículo 271 de la ley 100 de 1993, al no acreditarse actos atentatorios contra el derecho de afiliación. Finalmente indica que el demandante se encuentra inmerso en la restricción del literal 3) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que este no era beneficiario del régimen de transición. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la que denominó “genérica”.

Sentencia de primera instancia⁹

El 29 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS y que se encuentra afiliada sin

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; 07ContestaciónColpensiones (.14).pdf. Págs 1/8

⁶ Carpeta 01PrimerInstancia; 08ContestacionColfondos (32).pdf. Págs 1/25

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia, 11AllanamientoCoflondos(1).pdf

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia; 19ContestacionPorvenir(104).pdf

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia, archivos denominados “14ActaPrimeraTramiteFallo.pdf” y “16FalloPrimerInstancia.mp4”.

solución de continuidad al RPM. Ordenó a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones, y a ésta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos financieros y saldos del fondo de garantía de pensión mínima. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional descontados de los aportes, durante el tiempo de su afiliación al RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación a las otras AFP. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento. Condenó en costas a Porvenir S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia, el cual consideró insuficiente para definir el sublite, en tanto la indebida asesoría por sí sola no se extiende a un vicio en el consentimiento, y si bien a Colfondos S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con los documentos aportados al proceso, declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional, pero amparado en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en tanto el monto de la pensión de vejez en el RAIS resultó siendo muy inferior al que podría ofrecerle el RPM, lo cual atenta contra derechos de trascendencia constitucional como el mínimo vital, la dignidad humana, e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos.

Las partes se abstuvieron de formular recursos de apelación. **Se remitió el proceso en grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones.**

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede Colpensiones y Porvenir lo describieron oportunamente, mientras que la activa se abstuvo de pronunciarse.

Colpensiones¹⁰, solicita se revoque la sentencia de instancia, argumentando que el acto jurídico es válido, produjo plenos efectos jurídicos en tanto la demandante realizó aportes. No puede predicarse vicios en el consentimiento pues se evidencia una falta de interés del afiliado en su futuro pensional, pues las características del RAIS son ciertas, pero depende el ahorro acumulado por el afiliado, y de haber interactuado proactivamente hubiera podido beneficiarse del RAIS. Refiere que para la afiliación se efectuó en vigencia del Decreto 663 de 1993 el cual solo se exigía a los fondos de pensiones el formulario de afiliación como prueba de aceptación y consentimiento del acto, por lo que no se puede imponer cargas adicionales a las previstas en la normativa para ese tiempo, ya que constituye una situación de carácter imposible, más aún cuando ha efectuado actos de relacionamiento y los supuestos fácticos debe probarlos la parte demandante.

Porvenir S.A.¹¹: 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

¹⁰ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones2120190008.pdf

¹¹ 02SegundaInstancia; 05AlegatosPorvenir2120190008.pdf

artículo 7 de la Ley 797 de 2003, en donde se establece que estos descuentos operan en ambos regímenes pensionales, máxime si 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. 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 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.

El estudio de la Sala se restringirá en torno a la declaratoria o no de ineficacia del traslado, sin hacer mención sobre la pretensión principal tendiente a dejar sin validez el traslado al RAIS en virtud del incumplimiento del tiempo mínimo de permanencia de 3 años previsto en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, ya que la fijación del litigio se enfocó en determinar si había lugar o no a declarar la nulidad o en subsidio la ineficacia del traslado, el cual fue conocido por las partes y quedó en firme al no ser objetado por ninguna de ellas.

Hechos relevantes probados documentalmente

Luz Piedad Arboleda Villa nació el 4 de agosto de 1962¹². Prestó servicios en favor de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia desde el 1° de septiembre de 1986 sin cotización a pensiones¹³, también en favor de la ESE Hospital Horacio Suescún -entidad del sector público municipal-, desde el 23 de febrero de 1994 sin cotización a través del ISS o caja de previsión, realizando su selección inicial al régimen a través de dicho empleador ante el extinto ISS el 23 de febrero de 1994¹⁴. El 21 de junio de 1995 suscribió traslado con destino a Colpatria Pensiones y Cesantías –hoy Porvenir S.A.- ¹⁵, trasladándose posteriormente el 26 de marzo de 2001 ante Colfondos S.A. ¹⁶. Para septiembre de 2018¹⁷ contaba con 1474,86 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 317 lo fueron ante el ISS y 262 ante Porvenir S.A. El 19 de octubre de 2018¹⁸ elevó petición a Colfondos S.A solicitando proyección pensional, el 13 de

¹² 01PrimeralInstancia; 02anexos (38).pdf” Pág 1; No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía de la demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva

¹³ 01PrimeralInstancia; 02anexos (38).pdf” Págs 18

¹⁴ 01PrimeralInstancia; 02anexos (38).pdf” Págs 3

¹⁵ 01PrimeralInstancia; 19ContestacionPorvenir(104).pdf, pág. 82

¹⁶ 02SegundaInstancia; C1; 07REspuestaRequerimientoColfondos.pdf pág 3

¹⁷ 01PrimeralInstancia, 02anexos (38).pdf Págs 27/32.

¹⁸ 01PrimeralInstancia, 02anexos (38).pdf” Pág 20.

noviembre del mismo año¹⁹, la AFP del RAIS indicó que para la edad de 57 años la mesada pensional en el fondo privado sería \$781.242 mientras que en el RPM arroja un valor de \$929.262. Solicitó a Colpensiones el traslado de régimen al RPM, petición que fue negada por la entidad el 19 de octubre de 2018²⁰ por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la prestación económica.

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, 335²¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²², 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 1994²³; 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 expresas²⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁵.

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

¹⁹ 01PrimerInstancia, 02anexos (38).pdf Págs 21/26

²⁰ 01PrimerInstancia, 02anexos (38).pdf Pág 33.

²¹ 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.

²² 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.”*

²³ 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

²⁴ **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”.**

²⁵ 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.

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 a la afiliada.

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.

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.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta 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 la afiliada 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 permitió que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Luz Piedad Arboleda nació el 4 de agosto de 1962²⁶, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por estar prestando servicios en favor de la ESE Hospital Horacio Muñoz Suescún –entidad del servicio público municipal-, contaba con 32 años 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 21 de junio de 1995²⁷ suscribió traslado con destino a Colpatria Pensiones y Cesantías –posteriormente Horizonte y hoy Porvenir S.A.-²⁸, el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente el 26 de marzo de 2001 suscribió traslado ante Colfondos S.A.²⁹ –fondo al que se encuentra afiliada actualmente-. Solicitó el traslado de régimen a Colpensiones, el 19 de octubre de 2018³⁰, la entidad del RPM despacha desfavorablemente la petición por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Colfondos S.A. AFP del RAIS desistió del interrogatorio de la parte actora, y del practicado por solicitud de Porvenir S.A., no se obtuvo confesión, pues la demandante afirmó no tener conocimiento de haber estado afiliada ante Colpatria.

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 afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

²⁶ 01PrimeralInstancia; 02anexos (38).pdf” Pág 1; No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía de la demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva

²⁷ 01PrimeralInstancia; 19ContestacionPorvenir(104).pdf, pág. 82

²⁸ 02SegundaInstancia; C1. 09RespuestaAsofondos.pdf pág 8

²⁹ 02SegundaInstancia; C1; 07REspuestaRequerimientoColfondos.pdf pág 3

³⁰ 01PrimeralInstancia, 02anexos (38).pdf Pág 33.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Colfondos S.A. pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

No hay elementos de convicción en el plenario, pues la AFP Porvenir S.A allegó el respectivo formulario de afiliación a Colpatria 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 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**³¹, 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

³¹ 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 de la afiliada 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., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³² 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 271³³ 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 del 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.

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

³² **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.

³³ 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^{<1>} 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.

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 y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **COLFONDOS S.A. – AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-** en el sentido que esta AFP del RAIS, 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. y Colfondos S.A., también debe 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 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 Colpatria S.A. y Horizonte S.A., en razón de la fusión por absorción de éstas 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 la afiliada 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.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³⁴ 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, aspecto en el cual, se adicionará la decisión 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.

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.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN y ADICIONARÁN** como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de **PORVENIR S.A. y a COLFONDOS 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.

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 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.

³⁴ 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 Civil³⁴, 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.

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

En esta instancia no se causaron costas, porque el proceso fue remitido en el grado jurisdiccional de consulta

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 Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 29 de noviembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora Luz Piedad Arboleda Villa contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. integrada como Litis consorte necesaria por pasiva, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

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 y COLFONDOS S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados al actor 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 afiliada ante ellas.

Adicionalmente, PORVENIR S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a COLPATRIA y 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. y COLFONDOS S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral CUARTO de la sentencia referida, en cuanto se ordenó a las AFPS del RAIS demandadas a trasladar lo destinado al fondo de solidaridad pensional, por lo ya motivado.

TERCERO: No se causaron costas en esta sede.

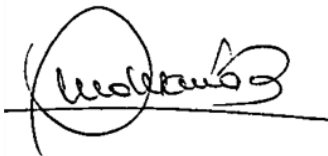
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)