

**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: 050013105001020200009501
Proceso: Ordinario
Demandante: ALICIA OLAYA CUADROS
Demandado: COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 31/03/2023
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA.

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

Se fija hoy 12/04/2023 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, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	ALICIA OLAYA CUADROS
DEMANDADAS	PORVENIR S.A., y COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-010-2020-00095-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

Alicia Olaya Cuadros formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación y/o traslado realizado por la demandante a la AFP Porvenir S.A.; **ii)** que la afiliación al régimen de seguridad social con el entonces Instituto De Seguros Sociales, se mantuvo vigente y sin solución de continuidad, y consecuentemente se ordene **iii)** a la AFP Porvenir S.A. a trasladar el bono pensional y la totalidad de los aportes contenidos junto con los rendimientos financieros; **iv)** y a Colpensiones a recibir de manera inmediata todos los aportes; **v)** lo que ultra y extra petita se pruebe y; **vi)** costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 26 de septiembre de 1966, comenzó su vida laboral el 30 de abril de 1990 realizando aportes a pensiones a partir de dicha fecha afiliándose a Porvenir S.A., a partir del 01 de diciembre de 1994 cuando un asesor de Colpatria hoy Porvenir S.A., antes Horizontes le insistió para que se trasladara porque le

¹ 01PrimeralInstancia; 002Demanda.pdf, pág 2-11

convenía más estar en dicha AFP, sin brindársele la información relativa a las condiciones para pensionarse, las implicaciones del traslado omitiendo la obligación de ofrecerle información completa, suficiente y transparente, induciéndola a error; que realizó solicitud de retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 10 de septiembre de 2013 ante Colpensiones, la cual le fue rechazada.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

ii) Colpensiones²

Manifestó que la demandante cuenta con 54 años de edad encontrándose a menos de diez años de cumplir la edad mínima para pensionarse y por tanto está inmersa en la prohibición legal de traslado y que, de acuerdo a la prueba documental, se puede verificar además de la afiliación de la accionante a Porvenir y su permanencia en este, que fue un acto libre consciente y voluntario. Manifiesta por último que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado, ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido, indebida aplicación de la carga probatoria, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, compensación, presunción de legalidad de los actos jurídicos.

iii) Porvenir S.A³

Se opone a la totalidad de las pretensiones indicando que la afiliación de la demandante con Colpatria S.A en el año 1994 fue producto de su voluntad libre, informada y espontánea, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, e indica que esto se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, presumiéndose el mismo auténtico según la ley. Manifiesta que tampoco procede la condena de devolución de los gastos de administración pues no forman parte integral de la pensión y por ello están sujetos a prescripción y que de ordenar el traslado de estos gastos se configuraría un enriquecimiento ilícito a favor de Colpensiones. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación.

Sentencia de primera instancia⁴

El 12 de agosto de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín analiza las pruebas recaudadas, sintetiza las subreglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral dentro de su precedente jurisprudencial, concluyendo en que no se aportó ningún elemento de convicción sobre el cumplimiento de la obligación de información a cargo de Colpatria hoy Porvenir S.A., en consecuencia, declaró la ineficacia del cambio de sistema pensional permaneciendo la demandante vinculada sin solución de continuidad a Colpensiones, le ordenó a Porvenir que dentro de los siguientes 30 días a la ejecutoria de la providencia, trasladará a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, bonos pensionales

² 01PrimeralInstancia; 006Contestacion Colpensiones.pdf

³ 01PrimeralInstancia; 007Contestacion Porvenir 202000095.pdf

⁴ 01PrimeralInstancia; 013ACTA (ART 77 Y 80) 2020-00095

si los hubiere, el porcentaje destinado al fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración, el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Ordenando por demás que al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Al tiempo que declaró la improsperidad de las excepciones y condenó en costas a Porvenir S.A. exonerando a Colpensiones del pago de las mismas.

Recurso de apelación

Porvenir S.A: Inconforme con la sentencia de instancia, presenta recurso manifestando que era deber de la demandante conocer la información que le permitiría tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que se pueda aducir que Porvenir abusó de la posición dominante o menos que esté relevada de probar las circunstancias especiales que surgieron con la Ley 100 de 1993, considerando por tanto que no se debió declarar la ineficacia del traslado, pero solicitando de manera subsidiaria que en caso de considerarse que había lugar a tal declaratoria se le absuelva de devolver lo descontado por concepto de gastos de administración al considerar que los mismos constituyen conceptos autorizados a descontar a la AFP y como consecuencia de la buena administración que se ejerció sobre el capital de la cuenta de ahorro individual de la accionante generando rendimientos financieros; además de estimar que ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandada en la medida de que no existe norma que disponga tal devolución, resaltando que en caso de que la accionante hubiera permanecido afiliada al RPM estos igualmente eran descuentos de la cotización para financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, por lo que no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a prescripción. Indica que en caso de que se confirme efectivamente el traslado de sumas diferentes a las que reposan en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos solicita que se compensen estas condenas con los rendimientos.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido traslado para alegar de conclusión en esta sede, quienes conforman la pasiva las describieron de forma oportuna, así:

Colpensiones.⁵ Solicitó modificar y revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad, señalando que la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, resaltando que hasta el año 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentamiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto indica que las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente a este documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, a su parecer, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época. Considera que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de la accionante afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, afectando el principio de sostenibilidad financiera. Solicitó por último que no se condene en costas y por tanto se acoja el criterio

⁵ 02SegundaInstancia, 03AlegatosColpensiones1020200095.pdf

subjetivo de imposición, es decir, cuando efectivamente aparezcan causadas y en la medida de su comprobación.

Porvenir S.A.⁶ Reiteró lo manifestado en su recurso de apelación solicitando además, se analicen las circunstancias particulares de este proceso pues indica que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta de consentimiento informado, pues señala que efectivamente cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetivó al momento de la vinculación, aduciendo que esto se refleja en el formulario de afiliación que es un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley. Indica que el consentimiento de la parte actora tampoco estuvo viciado de error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluta, y en caso de haberse presentado irregularidad distinta, la misma estuvo saneada por la ratificación tácita de la demandante al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte; además manifiesta que siempre garantizó el derecho de retracto. Considera por último que no es jurídicamente viable que se le impongan cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la demandante aduciendo que constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

Hechos relevantes probados documentalmente

La señora Alicia Olaya Cuadros nació el 26 de septiembre de 1966⁷. Inició cotizaciones al extinto I.S.S. el 31 de mayo de 1990 prestando los servicios a Fábrica Don Quijote⁸ y

⁶ 02SegundaInstancia, 04AlegatosPorvenir1020200095.pdf

⁷ 01PrimeraInstancia, 002Demanda.pdf pág. 70

⁸ 01PrimeraInstancia, 002Demanda.pdf pág. 42

posteriormente se afilio al RAIS el 01 de diciembre de 1994⁹, según su historia laboral¹⁰ ha cotizado 38 semanas a Colpensiones y 1247 semanas a Porvenir S.A., para un total de 1285 semanas en toda su vida laboral. El 10 de septiembre del año 2013 suscribió formulario de vinculación o traslado a Colpensiones¹¹, y el 23 de diciembre de 2013 la solicitud fue negada indicando que existía una diferencia entre nombres con Asofondos y el Fondo¹². Presentó formulario PQRS ante Colpensiones solicitando se revalide la solicitud de traslado de régimen¹³, y el 13 de marzo de 2014 obtuvo respuesta negativa¹⁴. Finalmente, el 19 de febrero de 2020 Porvenir le realizó una simulación pensional¹⁵.

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

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

- i) Los artículos 48, 53, 335¹⁶ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁷, 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 1994¹⁸; 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 expresas¹⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁰.

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

⁹ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 35

¹⁰ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 41-58

¹¹ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 36

¹² 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 37

¹³ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 38

¹⁴ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 39-40

¹⁵ 01PrimerInstancia, 002Demanda.pdf pág. 59-62

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.”*

¹⁸ 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

¹⁹ **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”.**

²⁰ 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.

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

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

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

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

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, 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 afiliado, *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 las pasivas en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las Administradoras, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, a más de no haberse aportado el formulario de afiliación, 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 estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según su manifestación al absolver interrogatorio de parte, al momento del traslado no recibió ningún tipo de asesoría.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP 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 referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto al argumento presentado sobre la carga de la prueba, con este 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, 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 ilustrar, 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, se indica que Alicia Olaya Cuadros nació el 26 de septiembre de 1966²¹, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, tenía 27 años y no tenía más de 15 años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 10 de

²¹ 01PrimeraInstancia, 002Demanda.pdf pág. 70

septiembre de 2013 suscribió formulario de vinculación o traslado a Colpensiones²², y el 23 de diciembre de 2013 la solicitud fue negada indicando que existía una diferencia entre nombres reportados por Asofondos y el Fondo²³. Presentó formulario PQRS ante Colpensiones solicitando se revalide la solicitud de traslado de régimen²⁴, sin que obre constancia de la fecha de presentación de tal solicitud, y el 13 de marzo de 2014 obtuvo respuesta²⁵. Finalmente, el 19 de febrero de 2020 Porvenir le realizó una simulación pensional²⁶ y si bien no obra formulario de afiliación a Colpatria, fue aportado el certificado del SIAFP donde consta que la demandante se trasladó a dicha AFP el 30 de noviembre de 1994²⁷.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su vinculación al RAIS, manifestó que su afiliación a la AFP Porvenir S.A. se efectuó cuando un asesor se presentó a su lugar de trabajo y ella firmó el formulario sin que se le brindará algún tipo de información pues no disponía del tiempo para atender una reunión individual o grupal, que no ha tenido funciones relacionadas con el sistema de seguridad social, que pretende la ineficacia porque solicitó el traslado en termino oportuno siéndole negado por Colpensiones debido a inconsistencias en las bases de datos.

Porvenir S.A. no demostró la asesoría que dice haber brindado Colpatria a la demandante en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo ésta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante información adecuada, oportuna, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la pertinencia de su vinculación a uno de 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 la posible afiliada, 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.

No hay elementos de convicción en el plenario, pues ni si quiera fue allegado por la AFP el correspondiente formulario de afiliación, sobre el cual han soportado las demandadas el cumplimiento al deber de información por parte de la AFP del régimen privado; en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de

²² 01PrimeralInstancia, 002Demanda.pdf pág. 36

²³ 01PrimeralInstancia, 002Demanda.pdf pág. 37

²⁴ 01PrimeralInstancia, 002Demanda.pdf pág. 38

²⁵ 01PrimeralInstancia, 002Demanda.pdf pág. 39-40

²⁶ 01PrimeralInstancia, 002Demanda.pdf pág. 59-62

²⁷ 01PrimeralInstancia, 007Contestación Porvenir, pág. 67

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

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁸, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Colpatria hoy Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁹ 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

²⁸ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁹ **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.

produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³⁰ 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 al 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, se asumirá que así lo ha estado desde su afiliación inicial al ISS, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al reclamo sobre el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de resolver uno de los puntos de apelación, y en busca 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 por Porvenir S.A. con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se confirmarán las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.** desde la primera instancia.

Porvenir S.A., trasladarán 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 ellas descontadas durante el periodo de afiliación del 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 al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la

³⁰ 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 Salud¹ 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.

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, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la demandante, como anteriormente se explicó.

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

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el 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, 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 Laboral³¹ 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 del hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

³¹ 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 Civil³¹, 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.

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 demandante.

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 demandante durante su afiliación en el RAIS.

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

III. EXCEPCIONES

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

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

IV. COSTAS

Finalmente, costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y Colpensiones por haber resultado vencidas en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1 SMLMV).

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 12 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por ALICIA OLAYA CUADROS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **adicionándola**, en el sentido de advertir que Porvenir S.A. efectuará la devolución de los conceptos que se relacionan en la providencia, tanto que ella hubiese

administrado, como aquellos que hubiese administrado Colpatria S.A. y Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2023 en favor de la demandante.

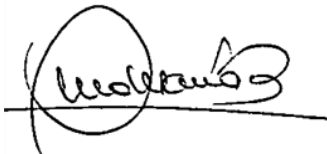
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)