

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Ligia Inés Piedrahita Guarín
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 003 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 003 2021 00377 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.150 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Revoca, modifica y confirma

Hoy, **cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Ligia Inés Piedrahita Guarín**, contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**, código de radicado único nacional 05001 3105 **003 2021 00377** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **19**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide la demandante se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y se le tenga siempre inmersa en el RPMPD, condenándose a la AFP Porvenir S.A. a retornar a Colpensiones los aportes realizados con los frutos, intereses y rendimientos, gastos de administración y garantía de pensión mínima, debiendo Colpensiones aceptar su regreso y validar los tiempos en la historia laboral. Ruega también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 22 de agosto de 1966**, se afilió al ISS el 22 de abril de 1992; en octubre de 2002 se trasladó al RAIS – AFP Porvenir S.A, sin que se le advirtieran los efectos y consecuencias de su movilidad, indicándosele que se pensionaría anticipadamente con mesada superior a la del ISS, entidad que se iba a acabar; luego, no se le suministró información adecuada, suficiente y cierta, tampoco se le efectuaron proyecciones comparativas, ni se le dijo que régimen le resultaba más benéfico. Antes de promover esta acción requirió a Colpensiones permitir su reincorporación, lo que le fue negado el 20 de agosto de 2021, por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensión. En toda la vida laboral ha cotizado un total de **1.461 semanas**.

Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, resistió las pretensiones. De los hechos acepta como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al RPM entre los ciclos 1992-4 y 2002-09. Admite el traslado al RAIS, acotando que para esa época *no acaecía ningún tipo de obligación para la administradora del fondo de pensiones público y tampoco para la privada, por lo que no puede imponérsele un deber de información respecto a las consecuencias de ello*, máxime que para el año 2002 la actora no tenía ninguna expectativa pensional al no contar con la edad, densidad de semanas, y no gozar de transición; la reclamación

administrativa y respuesta emitida son ciertas. Los demás supuestos no le constan. Formuló **las excepciones** de: falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, inobservancia del principio constitucional desarrollado por el artículo 48 superior, adicionado por el AL 01 de 2005; buena fe, prescripción de la acción, imposibilidad de condena en costas, no procedencia de condenas ultra y extra petita y la innominada.

AFP Porvenir S.A., sobre los hechos dice que no son ciertos o no le constan, precisando que la demandante suscribió solicitud de afiliación a esa sociedad el 15 de agosto de 2002, efectiva a partir del 1º de octubre del mismo año, y agrega: *mi representada informó de manera clara, veraz, objetiva y oportuna sobre las condiciones, características, requisitos y funcionalidad del RAIS y del ... RPM, conforme a la normatividad vigente para la fecha y las particularidades propias de la demandante para dicha anualidad, esto sin ninguna clase de acoso o información errada o engañosa, explicándosele las características de ambos regímenes, y solo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2020, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que surgieron las obligaciones de asesoría e información. Se opuso a lo pedido y formuló las excepciones de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 02 de junio del año en curso, en cuya parte resolutive, según el acta contentiva de la misma, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que la demandada AFP PORVENIR S.A. no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN identificada con C.C. N°

43.518.279, cuando esta se trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, ni tampoco demostró que a lo largo de la afiliación de OLGA LIBIA URIBE GARCIA a dicha entidad, esta le diera información clara, veraz y oportuna que le mostrara a éste las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD.

SEGUNDO: *DECLARAR que AFP PORVENIR S.A. causó grave menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones de LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN, cuando esta cumplió la edad y semanas para tener derecho a la pensión.*

TERCERO: *DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de AFP PORVENIR S.A. en el menoscabo o perjuicio a la seguridad social en pensiones de la demandante LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN.*

CUARTO: *DECLARAR la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN causado por AFP PORVENIR S.A. De acuerdo con la inaplicación constitucional aquí declarada, también se DECLARA que la demandante LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP PORVENIR S.A.*

QUINTO: *ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin perjuicio de las órdenes que se le darán enseguida.*

SEXTO: *Consecuencial a las anteriores declaraciones, ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que lo solicite por escrito la demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPMPD. La señora LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN, dentro de la carta en que solicite la pensión de vejez, deberá incluir certificado de retiro laboral.*

SEPTIMO: *ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMD a favor de la demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Aquí mismo se ORDENA a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que AFP PORVENIR S.A. lo solicite por escrito, elabore dicho cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso (dos meses) COLPENSIONES deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a AFP PORVENIR S.A. A su vez esta última entidad, PORVENIR S.A., dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, proceda a su pago real y efectivo a dicha entidad (COLPENSIONES).*

OCTAVO: *ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN. COLPENSIONES subrogará a PORVENIR S.A. en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.*

NOVENO: *AUTORIZAR a la AFP PORVENIR S.A a ENJUGAR parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES*

tomando para sí, para PORVENIR S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de la demandante.

DECIMO: *No prosperan las excepciones propuestas por la demandada AFP PORVENIR S.A. Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. a dicha entidad COLPENSIONES, pues como lo ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en múltiples sentencias, COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico de traslado y es principio constitucional que los terceros no pueden cargar con las consecuencias dañinas, con las desventajas de la celebración de un acto jurídico en el que no ha participado. Por ello se ABSOLVERÁ a COLPENSIONES de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que aquí se le han dado.*

DÉCIMO PRIMERO: *Costas procesales a cargo de la AFP PORVENIR S.A., agencias en derecho en la suma de \$ 4.640.000.00*

Por vulnerar principios de orden constitucional como el de sostenibilidad financiera, además del enriquecimiento sin causa, el de que nadie puede ser beneficiado con su propia negligencia o culpa y que las consecuencias lesivas de un acto recaen en quienes participan de él, el fallador, en los términos del artículo 7º del CGP, se apartó de la doctrina probable contenida en línea reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y aunque declaró el incumplimiento de la obligación de diligencia debida, buen consejo y no dársele por la AFP información clara, veraz y oportuna a la demandante al momento del traslado y durante su permanencia en el RAIS, acudió a la **inaplicación constitucional de la pérdida de los beneficios del RPMD**, continuando la parte actora con estos pero a cargo de la AFP, con las ordenes ya indicadas

Frente a tal decisión manifestaron inconformidad, **mediante apelación**, las apoderadas de las accionadas, así:

Porvenir S.A. solicita definir si la demandante tomó la decisión informada al afiliarse a ese fondo, teniendo en cuenta que se le entregó toda la ilustración necesaria y obligatoria para ese entonces y la prueba

documental que extraña el juez no era exigible, pues surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que la AFP se encuentre en mejor posición probatoria. Resalta que la línea jurisprudencial de la CSJ ha sido clara que en estos procesos operan las figuras de buen consejo, doble asesoría y desincentivar la afiliación, sentencias de 2008 y siguientes, sin que sea posible reclamar perjuicios, ya que de estos solo se puede hablar cuando hay un pensionado en el RAIS, y no es lo que aplica, la demandante debía probar el daño y nexo causal. Pide revocar la orden de incluir en el cálculo actuarial gastos de administración, seguros previsionales y garantía pensión mínima, por no estar en el patrimonio de la AFP, al haber cumplido con su objetivo, como fue la generación de rendimientos y la contratación de póliza para cubrir riesgos de invalidez y muerte.

También refiere la imposibilidad de sentencias extra petita, esto es concediendo pretensiones no pedidas, lo que se presenta en este caso, desconociéndose el principio de congruencia, explicado a partir de las sentencias T 079 de 2019 y T 455 de 2016, según el cual el juez debe tomar la decisión con fundamento en hechos, pretensiones y excepciones y acatar el precedente de la Corte Suprema, pues toda decisión de traslado de régimen y pago de mesadas debe tener como objetivo constitucional la estabilidad del sistema, por lo que es imperioso hacer un análisis macro de las consecuencias derivadas de este tipo de órdenes para los fondos privados, además de imponer reconocimiento de perjuicios, sin que ninguna pretensión vaya encaminada a la obtención de ellos.

Por último, súplica revocar condena en costas, al actuar conforme a la ley y de buena fe, y de no ser así, sean modificadas, pues la ineficacia de traslado es de mediana complejidad y es pacífica jurisprudencia, sin que el valor se ajuste a lo regulado al resultar cuantiosas.

Colpensiones explica que si bien la sentencia es absolutoria para esta entidad como lo dice el numeral 5º, manifiesta inconformidad con la orden de elaboración de cálculo actuarial para efectos de subrogación por inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD para la demandante, y ello porque se dice que se demostró un menoscabo a la seguridad social en pensiones, situación que no fue probada, toda vez que en el sistema existen dos regímenes, y la afiliada bajo su voluntad y autonomía optó por el RAIS, por lo que no puede pretenderse, después de tantos años, alegar que no se le brindó información eficiente, y que su estadía en Porvenir no cumple sus expectativas pensionales, y que sea Colpensiones quien asuma los efectos de la decisión.

Comparte el hecho que no se haya declarado ineficacia conforme a precedente de la Sala de Casación Laboral, pues ello afecta la sostenibilidad financiera de la entidad, lo que ha sido demostrado y puesto en conocimiento del Ministerio de Hacienda, por lo que pide no acogerla, dado que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, pues la demandante tiene obligaciones con el sistema conforme lo dice el Decreto 2241 de 2010, sin que pueda seguir siendo la excusa que con poca prueba, solo afirmando que no se dio información suficiente se de validez y se declare la ineficacia del traslado, porque los efectos afectan a Colpensiones, por lo que no debe subestimarse la información brindada por la AFP cuando la demandante decidió trasladarse al RAIS, porque como lo sostuvo la sentencia SL 1452 de 2019, existen unas reglas respecto al grado de intensidad del deber de asesoría debiendo evaluarse bajo la norma existente para la época del traslado, pero la postura es que incluso si hay reasesoría no se subsana la falta de información, entonces no tiene sentido que exista ley y se cumplan obligaciones si siempre se condena porque para el 2002 no se le podía decir cuál era el monto de la mesada, por desconocerse expectativa de vida y si tendrá permanencia en el empleo y continuidad en el IBL, es condenar

a una entidad a dar información de lo que se desconoce. También se opone al reconocimiento de pensión porque no cuenta con la edad, así tenga las semanas, por lo que el fallo no guarda congruencia con lo solicitado ya que la pensión no fue pedida. Concluye reiterando la falta de legitimación en la causa por pasiva y reclama no se imponga condena en costas.

De la etapa de alegaciones hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, pide sea revocado el pronunciamiento de primer grado para en su lugar absolver a esta entidad en forma integral de las pretensiones y no acceder a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, efectuando consideraciones y reflexiones puntuales en relación con la información suministrada por las AFP y las consecuencias de la declaración de ineficacia o traslado, atendiendo el principio de sostenibilidad financiera contenido en los artículos 48 y 334 Superiores, explicados a partir de precedente especializado y constitucional. Puntualiza que en el evento de accederse a lo suplicado por la señora Piedrahita Guarín, se debe ordenar la restitución completa de aportes, en los términos explicados por la Sala de Casación Laboral, citando algunas radicaciones, y en el evento de resultar tal valor inferior al que correspondería de haberse dado la permanencia en el RPM, sea Porvenir quien deba asumir la diferencia, ruega también la no imposición de condena en costas.

La apoderada de **Porvenir S.A.**, luego de transcribir la parte resolutive de la decisión, efectúa disertación y reparo frente a las competencias extra y ultra petita del juez de primera instancia, las cuales no son ilimitadas, como se explica en sentencia SL3614-2020, precisando que para su aplicación los hechos que originen el pronunciamiento deben haber sido discutidos y estar debidamente acreditados, con lo que no se cumplió, máxime que en el escrito de demanda no se hace alcance a un perjuicio, ni fue demostrado, debiendo **revocarse** el fallo.

Agrega que no existen razones fácticas ni jurídicas para dejar sin efecto la vinculación de la actora al RAIS y considerarla inmersa en el RPM, pues la AFP cumplió con el deber de información exigido por la normativa vigente, siendo el móvil para esta acción la diferencia en las mesadas, surgiendo las obligaciones de asesoría, buen consejo y doble asesoría en tiempo posterior, sin que las leyes y decretos que los contemplan sean de aplicación retroactiva. Para la profesional, la orden de reconocer pensión de vejez bajo las reglas del RPM no se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, y tampoco es posible condena en costas a la AFP, pues su actuar ha estado ceñido a la buena fe objetiva y al acatamiento de la normativa legal.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de nacimiento de la actora, **22 de agosto de 1966**; su afiliación al sistema pensional RPMPD, efectuando aportes por un total de **491,57 semanas**; con formulario suscrito el 15 de agosto de 2002, efectividad a partir del 01 de octubre del mismo año, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sociedad a la que aún se encuentra vinculada, contando, según historia laboral generada el 07 de diciembre de 2021, en toda la vida laboral con un total de **1.478 semanas**, computando 982 al RAIS y 496,1 válidas para bono.

Teniendo en cuenta los argumentos de los recursos interpuestos, lo planteado en el escrito de demanda, lo debatido en el trámite procesal y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y las subreglas de la jurisprudencia especializada, para

la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional **efectuado** por la demandante a la AFP Porvenir S.A., y consecuente con ello, disponer su inmersión automática en el RPMPD administrado por Colpensiones; en caso afirmativo, se definirá lo relativo a las restituciones económicas y al otorgamiento del derecho pensional estudiado oficiosamente por el a quo, y la condena en costas al fondo privado.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la **ineficacia** o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente – años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, y Ley 795 de 2003, entre otras disposiciones; posteriormente agregándose la asesoría o buen consejo, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría, desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, **y sin que de la suscripción del formulario se infiera su cumplimiento y tampoco se convalide por el transcurso del tiempo, o por los actos de relacionamiento**, invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las AFP la obligación de acreditarla, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, ello por la relevancia e implicaciones que conlleva para el

derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021, SL145-2021, SL1055-2022, 1651-2022, 1729-2022, 2173-2022, SL4322-2022 y SL1084-2023), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Ni es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, o hacer recaer en la afiliada la obligación de instruirse, así se explica, entre otras en sentencia SL1197-2021:

*Así lo es, pues **en su disertación llega al punto de postular que era la accionante la que debía tener conocimiento de aquellos presupuestos**, contrario a ello, debió el Colegiado considerar que el deber de información debió ser veraz, oportuno e insoslayable en este campo de la seguridad social. **Las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el Tribunal debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, más aún, si aquella está, tal y como se indicó en el precedente transcrito, en mejor posición que los afiliados, para demostrar esas circunstancias.***
Negritas extra texto.

Y en lo atinente al tema de las proyecciones pensionales, en sentencia SL4322-2022, se expone que no es viable afirmar,

*... que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, **pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual**, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.*

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).** Negrillas intencionales.*

Y la Corte Constitucional en sentencia **T-191 de 2020** explicó:

88. La libertad de elección presupone conocimiento¹ de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección². Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador³, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.

*89. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado⁴. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional⁵, así como las ventajas y desventajas de la elección⁶.***

¹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

² C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

³ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

⁴ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁵ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

90. El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. Negrillas y subrayas intencionales.

Brillando por su ausencia prueba de la **asesoría** que se afirma por la AFP se le brindó a la parte actora al momento de su traslado de régimen, al punto que al dar respuesta a los hechos que fundamentan la demanda dice **no constarle** la fecha de nacimiento, ni los aportes realizados a otra administradora, sin consultar siquiera la documentación arrimada con el escrito de demanda y por la misma sociedad con tal acto procesal, y tampoco se evidencia el acompañamiento durante su permanencia en el RAIS, pues como se expone por la línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema y por la Corte Constitucional, la información está a cargo de los fondo de pensiones, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, y no del afiliado por cuanto: *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional; ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»; iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»; iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones». De ahí que, como se dijo, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, la AFP demandada debía «[...] proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», dando a*

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», siendo también de la administradora la carga probatoria sobre el particular, en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del P., este último en concordancia con la sentencia C – 086 de 2016, que en el acápite 7.4 prevé:

En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio "quien alega debe probar" cede su lugar al principio "quien puede debe probar". Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "según las particularidades del caso", para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares".

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "longa manus" del juez para restablecerla.

Estando definido por la Sala de Casación Laboral, que la ineficacia del acto de afiliación o traslado se caracteriza porque desde su nacimiento carece de efectos jurídicos, siendo las consecuencias idénticas a las de la nulidad, sentencia SL1688-2019, esto es, vuelta de las cosas al estado anterior, agregando que:

... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho

que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).

Para el caso particular, debe además tenerse en cuenta que el artículo 230 de la Carta Superior dispone:

Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Y el artículo 7º del C.G. del P., aplicable por remisión al procedimiento laboral, indica:

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, de la misma manera procederán cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

Declarándose exequible el inciso segundo de esta disposición en sentencia C – 621 de 2015, en la que se dice sobre la doctrina dictada por las altas Cortes:

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de

conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Providencia en la que se fijan las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa para apartarse del precedente del tribunal de cierre, así:

*Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: **(i)** ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; **(ii)** desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; **(iii)** discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.*

Aspecto este último ilustrado por la jurisprudencia especializada en sentencia de tutela en que se analiza el tema de la ineficacia de traslado de régimen, con radicación 59370 del 6 de mayo de 2020, indicando que:

El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en tanto asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho.

Por lo que es posible a los jueces de inferior jerarquía apartarse del mismo con una argumentación que supere los requisitos de suficiencia y transparencia, concluyéndose:

Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria deben seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.

Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, en aras de la garantía a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, lo procedente ante el incumplimiento de la obligación de diligencia debida y buen consejo, pues como se afirma en el escrito de demanda, se declaró por el a quo, y queda evidenciado en el plenario, la AFP faltó **a su obligación de dar información veraz, oportuna y suficiente** al momento de tránsito entre regímenes y durante el lapso en que permaneció la demandante en el RAIS, es la declaratoria de ineficacia de tal acto, tal como expresamente se solicita, quedando inmersa en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y no por las AFP como lo definió el a quo bajo la figura de inaplicación por inconstitucionalidad, lo que implica que las cosas se retrotraigan al estado en que se encontraban antes de ocurrir la vinculación a Porvenir S.A., sociedad que debe devolver a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos generados, incluido el porcentaje descontado por gastos de administración, **lo que comprende tal rubro, al igual que los valores aplicados a seguros previsionales y garantía de pensión mínima** (ver entre otras sentencias SL1688, SL1689 de 2019 y SL2877-2020), últimos tres conceptos que deberán indexarse al momento de la entrega a Colpensiones (**ver sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707,**

SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803, SL 4806 de 2021, SL755-2022, SL756-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2016-2022, SL4322-2022 y SL 1084-2023 entre otras), restitución que debe cumplirse dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión; **COLPENSIONES debe aceptar el retorno de la demandante al RPMPD, recaudar los valores que reintegre la AFP y validar en su historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, en los términos de ley.

En relación con los efectos de la ineficacia, basta indicar, *que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, como equivocadamente pareciera entenderlo el Tribunal, sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social ya mencionado, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura en los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al sistema.* Subrayas fuera del texto. Ver sentencia SL4803-2021.

La AFP demandada al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Es intrascendente que la parte actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, cuando debe responder por una permanencia en el régimen, sin solución de

continuidad; además, que precisamente por tratarse de descuentos que también existen en el régimen de prima media con prestación definida, no deben ser realizados por las AFP sino por COLPENSIONES, precisándose en sentencia SL 2877 de 2020, que *"la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida..."*.

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

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse tenido permanencia en este.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo

irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.*

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, precisó:

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

Al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil, ni la civil ordinaria y tampoco la trienal de las normas laborales, pues según la jurisprudencia especializada, entre otras, sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera «de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles», razón por la cual «el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional», al ser «es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social», que redundando en

«un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional» y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

Toda vez que la señora Ligia Inés no ha arribado a la edad para pensión, ni ha solicitado la misma, no hay lugar a imponer esta condena, **pues no se puede fundar en** situaciones eventuales, ya que se carece de certeza frente a su ocurrencia o no.

En relación con **las costas**, en las que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), por lo que es procedente **confirmar las de primer grado a cargo de la AFP Porvenir S.A.**, sin que sea esta la oportunidad para debatir el monto, al contar este tema con regulación propia, **artículo 366 – 5 del C. G. del P., y ante el resultado de los recursos en esta instancia no se generan.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca, modifica y adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado 03 Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Ligia Inés Piedrahita Guarín** contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**, la cual queda en los siguientes términos:

1.- Confirma en cuanto declaró que la AFP Porvenir S.A. *no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora LIGIA INES PIEDRAHITA GUARIN identificada con C.C. N° 43.518.279, cuando esta se*

trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, ni tampoco demostró que a lo largo de la afiliación de OLGA LIBIA URIBE GARCIA a dicha entidad, esta le diera información clara, veraz y oportuna que le mostrara a éste las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD, pero como consecuencia de ello, se declara la ineficacia de tal acto, en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y subreglas de la jurisprudencia especializada, lo que implica la reactivación automática y sin solución de continuidad de su vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

2. Se ordena a **la AFP Porvenir S.A.** restituir a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos financieros, **incluyendo los valores descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima, durante la vigencia de la afiliación a esa AFP,** estos tres últimos ítems debidamente indexados, obligación que debe cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; COLPENSIONES recibirá tales valores y validará en la historia laboral de la afiliada las semanas a que corresponden para los efectos de ley, continuando esta entidad como su administradora pensional.

Al momento de cumplir la orden anterior, la AFP deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

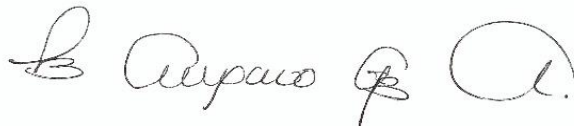
3.- Revoca la decisión revisada en los numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10, quedando sin efecto las órdenes impartidas en cuanto reconocimiento de pensión a cargo de la AFP bajo la regulación del RPMPD, y subrogación pensional mediante pago de cálculo actuarial pensional a

Colpensiones, y declara implícitamente resueltas en forma negativa las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

4.- Ante el resultado de los recursos, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Se mantienen las de primera.

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

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO