



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: ANA ROCIO SILGADO SEPULVEDA  
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.  
Radicado: 05001 31 05 001 2021 00207 01  
Sentencia: S-224

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP PORVENIR S.A., al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 02 de marzo de 2023.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

## **PRETENSIONES:**

ANA ROCIO SILGADO SEPULVEDA demandó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado en

pensiones del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debiéndose tener válidamente afiliada en COLPENSIONES sin solución de continuidad. Como consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con sus frutos, como rendimientos, intereses y gastos administrativos, igualmente se condene a COLPENSIONES a validar los aportes e incorporarlos en la historia laboral. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones que fue trasladada del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- el 1º de julio de 1995. Señala que cuando se suscribió el formulario de afiliación se omitió la obligación del buen consejo para parte del RAIS, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y consecuencias del traslado. Y que solicitó al RAIS información de su pensión y posible traslado, haciendo lo mismo a frente a COLPENSIONES, recibiendo respuesta negativa de dichas solicitudes.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLPENSIONES manifiesta que es cierto su traslado del RPM al RAIS; y es cierta la solicitud de traslado realizada a Colpensiones la cual fue negada. Indica que no le constan los demás hechos por ser situaciones ajenas a Colpensiones. Se opuso a todas las pretensiones. Y como excepciones propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, imposibilidad de la responsabilidad de Porvenir ante Colpensiones, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del Principio de Sostenibilidad Financiera, entre otras.

PORVENIR S.A. en su contestación señaló que no es cierto que la demandante haya sido trasladada sin el buen consejo, ya que su vinculación a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. fue producto de su decisión libre e informada. Señala que fue ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión sobre el funcionamiento del RAIS. Indica que la demandante no solo solicitó trasladarse de régimen, sino que también solicitó la certificación de saldos de la cuenta de ahorro, la proyección pensional en el RAIS, la historia laboral, entre otros. Y que no le consta la solicitud realizada a COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones. Y como excepciones propuso la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 2º de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS el 28 de junio del 1995 a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., por falta al deber de información; **ORDENÓ** a COLPENSIONES que previa radicación del formulario de afiliación de la demandante, la tenga válidamente afiliada al RPM y homologar las semanas cotizadas al RAIS; **ORDENÓ** a PORVENIR S.A. a trasladar el saldo total existente de la cuenta de ahorro de la demandante a COLPENSIONES, junto con sus rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y siendo debidamente discriminados; **CONDENÓ** en costas a la sociedad a PORVENIR S.A.; y se **ABSTUVO** de condenar en costas a COLPENSIONES.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación frente a la aplicación de la indexación por resultar

incompatible el reconocimiento de indexación de los conceptos ordenados, ya que se impondría una doble sanción a cargo de PORVENIR, señalando que lo que busca la indexación es una actualización de la moneda a lo largo del tiempo y los rendimientos financieros comportan la ganancia que debe reconocer la administradora sobre el capital de la afiliada en su cuenta de ahorro individual, es decir se genere una doble condena por el mismo concepto, por lo que los rendimientos son dinero que se generan a la fecha y así mismo se deben devolver, por tanto no es necesario ni existe aplicación alguna en este caso para que dicha condena se tenga de realizar de manera indexada.

Del mismo modo, el presente proceso se conocerá en grado jurisdiccional de Consulta, en favor de COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

COLPENSIONES, en sus alegatos de conclusión solicita se revoque íntegramente la decisión de primera instancia, ordenando la permanencia de la actora en el RAIS, y que a título de perjuicios sea la que conozca la pensión en los términos que se le hubiera reconocido en Colpensiones, toda vez que en este tipo de procesos no se puede asumir que el afiliado presente una actitud 100% pasiva respecto a su dinero, ya que no es admisible que frente a un derecho tan trascendental como es la pensión, muchos años después se pretende informar al respecto, siendo estas actitudes omisas. Por otro lado, señala que el impacto monetario que acarrea el traslado no puede ser causa para decretar la ineficacia, pues la disparidad de cifras no es habilitante para que prospere la demanda de nulidad de ineficacia. Señala que, si el despacho considera que la sentencia debe ser confirmada, se debe trasladar todos los conceptos que repose en la cuenta de ahorro de la afiliada, los cuales deben ser discriminados. Y solicita se indexen todos los valores ordenados en primera instancia.

PORVENIR S.A. en sus alegatos solicita se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probó la ineficacia del traslado por parte de la demandante, demostrando que siempre se garantizó el derecho de retracto y se le brindó la información pertinente, no siendo jurídicamente válido imponer otras cargas probatorias a este fondo privado diferentes al formulario de afiliación, y que se debe tener en cuenta las restituciones mutuas al momento de devolver los conceptos a Colpensiones.

Por su parte, la parte actora, presentó sus alegatos de conclusión, solicitando que en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia esta sea adicionada en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes en la tasa máxima permitida, en razón del degaste del aparato judicial por parte de los demandados.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., en contra de la sentencia de primera instancia e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado plenamente acreditados, se tiene que: **i)** ANA ROCIO SILGADO SEPÚLVEDA nació el 24 de julio de 1966; **ii)** que, si bien no estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, sí estuvo vinculada con el municipio de Turbo; **iii)** y que el 28 de junio de 1995 suscribió el respectivo formulario de afiliación a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.<sup>1</sup>, entidad a la que se encuentra vinculada actualmente.

---

<sup>1</sup> Folio 68 de la contestación de PORVENIR S.A.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993<sup>2</sup>, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

---

<sup>2</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 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.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de 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. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el*

*valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."*

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- (iii) Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y
- (iv) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que los fondos privados brindaron, en los momentos del traslado, una información integral de las condiciones



subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, los Fondos privados incumplieron con su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que se enteró de la afiliación a PORVENIR S.A. en el año 2011, cuando tenía 49 años, a través de una asesoría que le brindó una personas de COLPENSIONES, pensando siempre que estaba afiliada a este fondo público desde que empezó a trabajar con el municipio de Turbo en febrero de 1995. Señala que después de eso se comunicó con Recursos Humanos de la alcaldía del municipio de Turbo, preguntando que podía hacer para afiliarse a COLPENSIONES, la cual le manifestó que se redactaría un oficio con firmas de las demás personas que estaban en la misma situación. Manifiesta que desconoce su afiliación a PORVENIR S.A., sin embargo, indica que la información del formulario si corresponde a la suya, no obstante, señala que nunca se le brindó una asesoría por parte de la administradora privada como tampoco conoció de las características del RAIS.

De lo anterior no se deriva -entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo dicho permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona

natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Ahora, por otro lado, se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de la AFP PORVENIR S.A., implicaría **en un principio** que la situación de la demandante retorne a su estado anterior, es decir, como afiliada al fondo de pensiones del municipio de Turbo debido a la vinculación que para ese entonces mantenía vigente.

Sin embargo, como dicha entidad actualmente no tiene la calidad de administradora de pensiones y como la intención de la demandante plasmada con la solicitud presentada ante COLPENSIONES en el mes de mayo de 2021, según documento visible en el folio 8 y de la demanda digitalizada y sus anexos, así como con la presentación y contenido de ésta demanda, es la selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, será ésta la entidad encargada de recibirla y de activar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Norma que se debe complementar con lo establecido en el Decreto 1068 de 1995 por medio del cual se reglamentó la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital y cuyo artículo 2º dispone que una vez entre a regir el Sistema General de Pensiones, *“... los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el ISS y el RAIS, administrado por las sociedades*

*administradoras de fondos de pensiones, AFP autorizadas por la Superintendencia Bancaria".*

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMADA** la decisión adoptada en primera instancia.

### **Conceptos a devolver**

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*"Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*En el sub lite, **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. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."*

Se advierte igualmente que la orden dada por la juez a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva indexación, pero haciendo la advertencia que es solo sobre estos conceptos, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostiene el apoderado de PORVENIR S.A., dicha Corporación ha ordenado tal indexación en estos conceptos a devolver y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que "... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar."

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA y PRECISADA** en el sentido de que la indexación es sobre los conceptos de las cuotas de administración, seguros

previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el día 2º de marzo de 2023, y la **PRECISA** en el sentido de que la indexación es sobre los conceptos de las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6efad4d196e1319c28660ad965dfd53e753210f69a35ec18fb879ecd071dda38**

Documento generado en 17/08/2023 03:12:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**