

**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:	05001310501720230007401
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ
Demandado:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	27/10/2023
Decisión:	MODIFICA, ADICIONA Y CONFIRMA

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 30/10/2023 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, veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Nora Isabel Saldarriaga Flórez
DEMANDADAS	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-017-2023-00074-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>

NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ formuló demanda en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. para que se declare i)

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia; 02DemandaUnificada.pdf Pág.1/4

la nulidad y/o ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual -RAIS- que tuvo lugar con COLFONDOS S.A. y luego con PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello se ordene **ii)** su traslado al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por COLPENSIONES; además de ello, se ordene a **iii)** PORVENIR S.A. -fondo al que se encuentra actualmente afiliada- trasladar a COLPENSIONES todos los aportes obligatorios con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual; a **iv)** COLPENSIONES recibir la totalidad de aportes y reflejarlos en la historia laboral; que se condene **v)** en costas y agencias en derecho a las demandadas; **vi)** a la indexación de las condenas; y, finalmente, **vii)** lo extra y ultra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 4 de junio de 1972. Fue afiliada al ISS desde el 24 de agosto de 1994 y el 28 de abril de 2000 se trasladó al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A., como consecuencia de la información brindada por un asesor de ese fondo, quien le indicó que se podría pensionar sin necesidad de cumplir los requisitos exigidos en el ISS, pero omitió advertirle o explicarle las consecuencias adversas que conllevaría el traslado. En agosto de 2001 se vinculó a PORVENIR S.A. porque le ofrecieron mejores beneficios en cuanto a rendimientos respecto de la otra AFP, pero sin presentarle una proyección que fundamentara tales beneficios, por lo que no contó con los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión informada. Tampoco la llamaron para reasesorarla antes de que le faltaran menos de 10 años para pensionarse y mostrar su panorama pensional. El 22 de noviembre de 2022 agotó requisito de procedibilidad ante COLPENSIONES.

### **Contestaciones de la demanda**

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

i) COLPENSIONES<sup>2</sup> refirió que no se demostró la existencia de vicio en el consentimiento ni menoscabo de derechos fundamentales; además, la entidad no tiene certeza de la información brindada por PORVENIR S.A. a la actora, y debe velar por la protección de los recursos públicos de los afiliados que han

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia; 07ContestacionDemandaColpensiones.pdf

cotizado ininterrumpidamente, de manera que aceptar abruptamente el traslado de quien está inmersa en la prohibición legal para ello, pone en riesgo la estabilidad financiera del RPM. Tampoco procede una condena en costas porque es la demandante quien llama a juicio a la entidad, sin allegar pruebas que respalden que le asiste el derecho en litigio. Excepcionó: inexistencia de la obligación de pagar interés de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, responsabilidad sui generis de las entidades de la Seguridad Social, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

ii) PORVENIR S.A.<sup>3</sup>: señaló que el acto de traslado efectuado por la actora en el año 2000 fue a través de COLFONDOS S.A., de donde se movió horizontalmente a PORVENIR S.A. Que ello fue producto de una decisión libre e informada, proveniente de la AFP, tras haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, lo cual se desprende de la declaración contenida en el formulario de afiliación, el cual se presume auténtico. Afirmó que en ese momento no era obligatorio entregar cálculos o proyecciones pensionales; además, garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de retornar al RPM con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 a través de una publicación en el diario El Tiempo, sin que la afiliada hiciera uso de tales facultades. Llamó la atención en que la interesada ha permanecido 23 años en el RAIS, sin expresar inconformidad alguna por ausencia de información, y ahora afirma haber sido engañada, sin probar tal circunstancia. Puso de presente que por la gestión del fondo se generaron rendimientos del 54%, los cuales representan \$124'755.277 del total de capital de la cuenta de ahorro individual, por lo que se debe ordenar que los excedentes de los rendimientos mínimos financieros establecidos en la ley, se compensen con cualquier condena de sumas de dinero con cargo al patrimonio de PORVENIR S.A., si se declara ineficaz el acto. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas y la que llamó “genérica”.

---

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia; 08ContestacionPorvenir.pdf

iii) COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>: sostuvo que cumplió con las formalidades para la afiliación de la demandante, como resultado de su voluntad libre y espontánea, acto en el que acató el deber de información dirigido a persona mentalmente estructurada, con capacidad de sopesar los argumentos expuestos por los asesores a fin de determinar la conveniencia del traslado, por lo que no es válido que años después de estar afiliada al RAIS y al evidenciar que no logró cumplir con los objetivos de ahorro, pretenda anular una afiliación completamente legal, en la que se le informó adecuadamente y completa sobre las condiciones del régimen, de lo cual dejó declaración escrita en el formulario suscrito, y sin que aporte prueba tendiente a probar su afirmación. Además, su permanencia durante más de 28 años ratifica el deseo de permanecer en este régimen. Advirtió que el deber de asesoría solo existió con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual no puede exigirse demostrar circunstancias que no eran obligatorias para responsabilizar a las AFPS sobre lo que es deber del afiliado; también se informó sobre el derecho de retracto del cual la interesada no hizo uso. Finalmente advirtió que la actora no era beneficiaria del régimen de transición por lo que no es posible su regreso al RPM, al estar expresamente prohibido. Excepcionó: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la que llamó "innominada o genérica", ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS y ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A.

### **Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El 1° de septiembre de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y su posterior paso a PORVENIR S.A. Condenó a esta AFP a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual, con inclusión de capital, rendimientos, gastos de administración, cuotas de los seguros previsionales (seguros y reaseguros) y recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Ordenó a COLPENSIONES

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia; 09ContestacionColfondos.pdf

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia; 24VideoAudienciaSentencia.mp4 y 25ActaAudiencia-Sentencia.pdf

recibir tales dineros, reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante y a activar la afiliación al RPM. Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo de afiliación de la actora. Condenó en costas a COLFONDOS S.A. en favor de la demandante y fijó agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a COLFONDOS S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional.

### **Recurso de apelación**

**COLFONDOS S.A.** formuló apeló parcialmente la sentencia, con el fin de que no se le ordene trasladar los gastos de administración y seguros previsionales. Para tal efecto, indicó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, faculta a los fondos a realizar un descuento del 3% sobre la totalidad del aporte realizado mensualmente, situación que guarda consonancia con los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993; la normativa conmina a las AFP a garantizar una rentabilidad mínima del capital del afiliado, y de no lograrlo debe cubrir con su propio patrimonio tal rentabilidad, de manera que resulta injusto que se ordene la devolución de forma general de tales emolumentos, pues el fondo ejerció la administración de forma correcta. Así, a la AFP le corresponde una retribución por su gestión como restitución mutua, lo cual se encuentra fundamentado y autorizado por la ley. Insistió en que es injusto ordenar, además de los aportes, la devolución de los rendimientos financieros incluidos los porcentajes de la Garantía de Pensión Mínima y demás descuentos contenidos en los gastos de administración, porque de no estar la persona afiliada al RAIS dichos rendimientos no se hubieran generado. Asimismo, no debe ordenarse devolver los seguros previsionales, pues estos fueron pagados de buena fe, conforme a la cual ejerció sus labores de forma loable.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, las partes lo recorrieron oportunamente, excepto COLFONDOS S.A. quien se abstuvo de pronunciarse.

i) La demandante<sup>6</sup> solicitó confirmar íntegramente la sentencia, en tanto que las demandadas no lograron probar el cumplimiento del deber de asesoría e información previo a su vinculación al RAIS.

ii) COLPENSIONES<sup>7</sup> deprecó que, en grado jurisdiccional de consulta, se analice la imposibilidad en la que está inmersa la demandante para trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional, por un descuido imputable a la afiliada, el cual pretende sanear con el presente proceso, solo por el beneficio económico que se puede obtener en el RAIS, lo cual no es un fundamento legal para acceder a las pretensiones. Tampoco se acreditó el engaño que se aduce en la demanda, por lo cual debe revocarse la sentencia; sin embargo, de considerar procedente la teoría de la ineficacia avalada por la A Quo, pidió que se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto, incluyendo gastos de administración y lo descontado por pólizas provisionales, debidamente indexados.

iii) PORVENIR S.A. reiteró que cumplió con la carga de probar que brindó la información necesaria a la demandante, por lo cual debe revocarse la decisión de instancia; no obstante, en el caso de confirmarse, solicito ordenar el traslado de los recursos a COLPENSIONES en los términos del artículo 114, literal b) de la Ley 100 de 1993, esto es, el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos. Además, de ordenar las sumas adicionales a los aportes y rendimientos financieros, debe confirmarse que estos montos no deben indexarse, por cuanto los rendimientos obtenidos por la gestión de PORVENIR S.A. superan con suficiencia los que hubiera obtenido la actora el RPM.

---

<sup>6</sup> 02SegundaInstancia; 03AlegatosDemandante.

<sup>7</sup> 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del ibidem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y el recurso interpuesto, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde el RAIS hacia COLPENSIONES.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras privadas, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por la juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente

NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ nació el 4 de junio de 1972<sup>8</sup>. Se afilió al extinto ISS el 24 de agosto de 1994<sup>9</sup> y el 28 de abril del 2000<sup>10</sup> suscribió formulario de traslado hacia COLFONDOS S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de junio del 2000<sup>11</sup>. El 30 de agosto del 2001<sup>12</sup> se trasladó a PORVENIR S.A., lo cual se hizo efectivo el 1° de octubre de ese año<sup>13</sup>. Para el 10 de marzo de 2023

<sup>8</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 30  
<sup>9</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 54 y  
07ContestacionDemandaColpensiones.pdf. Pág. 206  
<sup>10</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 44 y  
09ConstentacionDemandaColfondos.Pág. 26  
<sup>11</sup> 01PrimeralInstancia; 09ConstentacionDemandaColfondos.Pág. 25  
<sup>12</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 71 y 08ContestacionDemandaPorvenir.pdf  
Pág.84  
<sup>13</sup> 01PrimeralInstancia; 08ContestacionDemandaPorvenir.pdf Pág.83



contaba con 1.126<sup>14</sup> semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 4.2 lo fueron ante el ISS. El 22 de noviembre del 2022 solicitó a COLPENSIONES<sup>15</sup> declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado al día siguiente porque el traslado fue realizado en ejercicio del derecho a la libre escogencia del régimen<sup>16</sup>.

#### a) Ineficacia del traslado al RAIS

Con la finalidad de determinar el fondo del asunto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335<sup>17</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>18</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>19</sup>; iv) el 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 expresas<sup>20</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>21</sup>.

---

<sup>14</sup> 01PrimeralInstancia; 08ContestacionDemandaPorvenir pag.85

<sup>15</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. pág. 32/35 y 07ContesstacionDemandaColpensiones.pdf págs. 149/152

<sup>16</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. pág. 36/38 y 07ContesstacionDemandaColpensiones.pdf págs. 153/155

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.”*

<sup>19</sup> 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

<sup>20</sup> **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”.**

<sup>21</sup> 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, en que dispone 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

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las administradoras 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*”. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y 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 la alta Corporación sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el 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, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

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

---

en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione 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 potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento, 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.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a la capacidad de la activa al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus

obligaciones a las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, quien afirma fue inducida a suscribir los formularios de afiliación al RAIS, sin que previo a ello le fueran informadas las características, desventajas y consecuencias que conllevaría dicho traslado.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Además, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, 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 fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se 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 recibieron las personas que**

tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.

Como ya se dijo, NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ nació el 7 de diciembre de 1965<sup>22</sup>, por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 28 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 28 de abril del 2000<sup>23</sup> suscribió formulario de traslado a COLFONDOS S.A., acto que acusa de ineficaz y el 30 de agosto del 2001<sup>24</sup>, realizó nuevo traslado con destino a PORVENIR S.A. El 22 de noviembre del 2022 solicitó a COLPENSIONES<sup>25</sup> declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado al día siguiente<sup>26</sup>.

Igualmente, en el interrogatorio a la demandante no se advierte confesión, pues la actora manifestó que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A., porque cuando recién iba a comenzar a laborar en un nuevo trabajo, su empleador le dijo que debía afiliarse a dicho fondo. Preciso luego, que su trabajo era en el Urabá Antioqueño y era muy complejo el trámite de afiliaciones legales, por lo que el empleador le indicó que se estaban haciendo unas jornadas en la empresa, y que se afiliara con esos asesores para hacerlo más rápido. Indicó que de cierta forma fue inducida a tomar esa decisión, porque los asesores insistían en que era más fácil y rápido hacerlo así, y por la zona que era de conflicto; para agilizar su contrato suscribió el traslado, Manifestó que el asesor le dijo que los fondos privados eran mejores y tenían mayor rentabilidad, con servicios más eficientes, más no le explicaron las modalidades de pensión en el RAIS y con ello, no tuvo claridad si eran más convenientes o no. Sobre su migración hacia PORVENIR S.A., explicó que cuando laboraba para la Contraloría Departamental de Antioquia había un sindicato que determinaba cuál

---

<sup>22</sup> 01PrimerInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 30

<sup>23</sup> 01PrimerInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 44 y 09ConstentacionDemandaColfondos.Pág. 26

<sup>24</sup> 01PrimerInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 71 y 08ContestacionDemandaPorvenir.pdf Pág.84

<sup>25</sup> 01PrimerInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 32/35 y 07ContesstacionDemandaColpensiones.pdf Pág. 149/152

<sup>26</sup> 01PrimerInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Pág. 36/38 y 07ContesstacionDemandaColpensiones.pdf Pág. 153/155

era la AFP que iba a tomar la entidad, con quien hacían un convenio de beneficios, los que les eran expuestos a los trabajadores y por ello se trasladó, si bien nunca la obligaron a suscribir dichos formularios, dice fue inducida por la insistencia en que dichos fondos serían mucho mejores. Nunca denunció el empleador por dichas prácticas, porque no lo vio en ese momento como algo negativo. Ninguno de los fondos le explicó sobre las características ni desventajas respecto a suscribir el formulario de traslado.

Si bien en este caso se observa que en los actos de traslado de régimen con destino a COLFONDOS S.A. y posteriormente PORVENIR S.A., medió en el primer caso sugerencia del empleador, lo que según la actora conllevó que se apurara a suscribir el formulario ante la necesidad de formalizar su contrato de trabajo, y en el segundo, consejo del sindicato de la entidad para la cual trabajaba, lo cierto es que dichas situaciones externas no eximen a las administradoras de fondos de pensiones del RAIS de brindar una asesoría completa, clara, adecuada y suficiente sobre el acto jurídico, en cumplimiento del deber de información.

Así, en este caso COLFONDOS S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar una oportuna información, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría 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 el verdadero consentimiento,

plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual COLFONDOS S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado: **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 Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, sino con la evidencia real de que la información plasmada atiende las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo anterior 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 brindar 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.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**. Así, de manera uniforme se ha dicho 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, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la materia no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que no procede adoptar el criterio aislado contenido por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**<sup>18</sup>, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de COLFONDOS S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993<sup>19</sup> y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que “*la sanción impuesta en el artículo 271<sup>20</sup> 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 anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia.

#### **b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia**

En virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, **todos** los recursos recibidos con motivo de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual 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 es menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-** en el sentido que ésta no solo debe trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han

generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. también deben trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral<sup>21</sup> rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su

valor actualizado, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas durante la afiliación en el RAIS.

### **III. EXCEPCIONES**

Las excepciones formuladas por la pasiva 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 reiterada en la Sentencia SL1197 de 2021, 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**

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A, por haber sido vencida en la alzada. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 1° de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por NORA ISABEL SALDARRIAGA FLÓREZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en cuanto a que las AFP:

Trasladarán con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada al RAIS, y, **con cargo a sus propios recursos**, trasladará los valores descontados por concepto de comisiones de administración, primas de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**.

Se precisa que 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 la orden será verificado por COLPENSIONES de manera coordinada con COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el

régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante, agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

**LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**  
(En ausencia justificada)