

**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:	05266310500120230014101
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	27/10/2023
Decisión:	MODIFICA, ADICIONA, REVOCA PARCIALMENTE 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	Martha Lucía Posso Zuluaga
DEMANDADAS	Colpensiones y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado
RADICADO	05266-31-05-001-2023-00141-01
TEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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 MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA formuló demanda en contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. para que se declare **i)** la ineficacia de su traslado (afiliación) al Régimen de Ahorro Individual -RAIS-, y de cualquier reconocimiento prestacional que haya realizado PORVENIR S.A., y **ii)** que las

¹ 01PrimeralInstancia; 02Demanda.pdf pág.5/7

cosas deben volver al estado en que se encontraban. En consecuencia, pide que se condene a **iii)** PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el valor de los aportes recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que esté en la cuenta de ahorro individual; a **iv)** COLPENSIONES recibirla como afiliada al Régimen de Prima Media –RPM- sin solución de continuidad, recibir el valor de los conceptos trasladados por PORVENIR S.A. y realizar el cómputo de semanas cotizadas por toda la vida laboral; a **v)** PORVENIR S.A. reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados, cuya estimación asciende a 200 SMLMV; **vi)** se condene a las demandadas al pago de costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 27 de abril de 1965, fue afiliada al ISS y se trasladó en agosto de 1999 al RAIS con la AFP PORVENIR S.A. No le fue brindada asesoría técnica y adecuada para tomar dicha decisión, ni se le explicaron las características de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos para acceder a la pensión, ni en general las consecuencias negativas que implicaría llevar a cabo dicho traslado, pues solo se advirtió de beneficios del RAIS y que el ISS se iba a quebrar, por lo que el fondo privado no cumplió con su deber de información profesional, lo cual le generó perjuicios. Señaló que agotó la reclamación administrativa respecto de COLPENSIONES

Contestación de la demanda

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

i) PORVENIR S.A.²: señaló que no existe causal legal para declarar la ineficacia de traslado por inexistencia de vicio en el consentimiento, pues la entidad cumplió a cabalidad con su deber de asesoría, lo cual se ratificó con la suscripción del formulario de afiliación donde la interesada dejó constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de forma libre, voluntaria y sin presiones. Adicional a lo anterior, la actora se encuentra inmersa en la

² 01PrimerInstancia; 05ContestacioPorvenir.pdf

prohibición legal de trasladarse por faltarme menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

De acogerse las pretensiones de la demanda, se opone al traslado de los gastos de administración, frutos e intereses, comisiones, seguros previsionales y la indexación, ya que estos fueron usados para generar rendimientos y prestar servicios a la demandante, y acceder a ello generaría un enriquecimiento sin causa.

Afirmó que la exigencia de acreditar el cumplimiento de exigencias rigurosas más allá del diligenciamiento del formulario y la información brindada verbalmente, viola los principios del derecho laboral y genera escenarios de inseguridad jurídica, puesto que dicho deber solo se hizo exigible por parte de la Superintendencia Financiera a partir de la Circular 016 de 2016; pese a ello, la Corte Suprema de Justicia impone dichos criterios sin respetar la irretroactividad de las normas. Resaltó que como la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional implica que los actos entre las administradoras y el afiliado se retrotraigan, y por tanto que la afiliación al RAIS no existió y que siempre ha permanecido al RMP, se debe aplicar la teoría de las restituciones mutuas y evitar el enriquecimiento sin causa mediante la devolución de bienes, dineros y objetos de los que se hayan beneficiado por los actos realizados en virtud de tal relación.

Excepcionó: prescripción, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

ii) COLPENSIONES³: señaló que los errores en la afiliación cometidos por las AFP privadas o la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales, no tiene por qué afectar a terceros de buena fe como COLPENSIOENS, quien además no intervino en el acto jurídico; por tanto, es la AFP del RAIS quien debe responder con su patrimonio por la culpa de desinformar o la omisión en el deber de información.

³ 01PrimerInstancia; 06ContestacionColpensiones.pdf

También advirtió que el traslado se hizo de forma voluntaria en ejercicio del derecho a la libre escogencia del régimen pensional, sin que se evidencie error por vicio en el consentimiento. La demandante no manifestó su derecho de retractarse de la afiliación ni su intención de retornar al RPM, y ante ello, debe deducirse que su vinculación al RAIS es legalmente vigente.

Formuló como excepción previa la de falta de competencia y como de mérito las de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad de retronar al statu quo ante por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al RPM, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe, mala fe/temeridad, devolución de cuotas de administración –seguros previsionales- comisiones, indexados-, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín⁴, -quien conoció inicialmente del proceso-, en proveído del 5 de junio de 2023 declaró probada la excepción previa de falta de competencia y dispuso la remisión del expediente ante los Jueces Laborales del Circuito de Envigado para su reparto, el cual correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de ese municipio.

Sentencia de primera instancia⁵

El 4 de septiembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes - cotizaciones, gastos de administración, primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, y los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional que se hubieren causado en el tiempo de afiliación. Ordenó a PORVENIR S.A. indexar los dineros

⁴ 01PrimeralInstancia; 14ActaDeclaraExcepcionPrevia.pdf

⁵ 01PrimeralInstancia; 19ActaAudienciaArt77 Y 80.pdf - Audiencia min 1:45:00

a devolver por gastos de administración, consistentes en costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobreviviente, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y aportes al fondo de solidaridad, sin aplicar equivalencia alguna. Dispuso también que, al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique. Ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación en el RPM, sin solución de continuidad y condenó en costas a las demandadas, con unas agencias en derecho de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A y \$580.000 a cargo de COLPENSIONES. Declaró impróspera la excepción de prescripción.

El juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a PORVENIR 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.

Recursos de apelación:

i) PORVENIR S.A.⁶: insistió que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, toda vez que el formulario de afiliación fue suscrito por la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones.

De otro lado, sostuvo que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, prima de seguro previsional, fondo de garantía de pensión mínima, entre otros, ni a la indexación de dichos rubros, por cuanto la Corte Constitucional a través de conceptos doctrinales ha definido la indexación como la adecuación automática de la depreciación monetaria por la variación en los niveles de precios, con el fin de que el dinero no pierda valor adquisitivo y, en el caso bajo examen, la suma de gastos administrativos no ha perdido poder adquisitivo; por el contrario, se logró incrementar el saldo de la cuenta de ahorro

⁶ 01PrimeraInstancia; 19ActaAudienciaArt77 Y 80,pdf - Audiencia min 2:43:47

individual, rendimiento que no se hubiera generado en el RPM, lo que además conlleva un enriquecimiento sin justa causa en favor de este, ya que no solo se condena a la devolución de gastos administrativos, sino su indexación, como si nunca se hubiera generado el rendimiento. Citó en sustento la sentencia 146 del 9 de junio de 2023 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en la cual se indicó que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese generarse sobre los conceptos a retornar por la inflación.

Finalmente, señaló que no debe ser condenada en costas toda vez que la AFP se encuentra atada a la previsión legal del artículo 2, literal e) de la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual no puede autorizar el traslado de régimen de los afiliados que se encuentren a menos de 10 años de adquirir la edad de pensión, y de otro lado PORVENIR S.A. no puede acceder a trasladar de régimen a la demandante voluntariamente por cuanto se requiere el ánimo conciliatorio de COLPENSIONES,

COLPENSIONES⁷: solicitó la revocatoria parcial de la sentencia en cuanto a la condena en costas a la entidad, toda vez que esta ha actuado de buena fe, es un tercero ajeno que no intervino en la libre decisión de la afiliada para trasladarse al RAIS, y no generó ni intervino en dicho acto.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, las demandadas lo recorrieron oportunamente, mientras que la activa se abstuvo de pronunciarse.

i) PORVENIR S.A.⁸: reiteró los argumentos expuestos al formular su alzada, en torno a que no hay lugar a devolver los gastos de administración porque no se recaudaron en un actuar caprichoso de la entidad, sino por autorización de la ley, y de ordenar su devolución no podrían devolverse los rendimientos generados puesto fueron los profesionales de dicho fondo quienes lograron

⁷ 01PrimeraInstancia; 19ActaAudienciaArt77 Y 80,pdf - Audiencia min 2:47:00

⁸ 02SegundaInstancia, 03AlegatosPorvenir0120230141.pdf

generar tales sumas de dinero en ejercicio y uso de la destinación de los gastos de administración, ello, sin dejar de lado las excepciones referentes a las restituciones mutuas y el enriquecimiento sin causa; tampoco hay lugar a disponer la indexación de tales sumas porque no han perdido poder adquisitivo. Finalmente pidió ser absuelta de la condena en costas porque el fondo se somete a un proceso que no puede evitar, toda vez que no está autorizada a aceptar el traslado de los afiliados que les faltan menos de 10 años para pensionarse, no puede aceptarse una conciliación y además su actuar ha estado revestido de buena fe.

ii) **COLPENSIONES:**⁹ reiteró el sustento de la alzada y señaló que en el caso en concreto no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento, además existió ratificación expresa o tácita que sane el presunto vicio al ejecutar de forma voluntaria el contrato de traslado y permitir los descuentos. Afirmó que existe una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil pues no es al fondo de pensiones a quien le asiste la carga de la prueba. También ignoró el Juez que el deber información sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, y no tuvo en cuenta las sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, relativas a la sostenibilidad financiera del sistema. Adicionalmente solicitó que, de confirmarse la sentencia de instancia, se condicione su cumplimiento por parte de COLPENSIONES a que previamente la AFP del RAIS efectúe la devolución de la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual de la demandante y actualice la información en la respectiva base de datos.

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.

⁹ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones0120230141.pdf

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, 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, y finalmente, **c)** si hay lugar a revocar la condena impuesta a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. de pago de costas procesales en primera instancia.

La sala se abstendrá de analizar lo referente a la pretensión de reconocimiento de perjuicios materiales y morales, toda vez que el juez de instancia no se pronunció sobre ellos y la parte actora no interpuso recurso.

Hechos relevantes probados documentalmente

MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA nació el 27 de abril de 1965¹⁰. Se afilió al extinto ISS el 29 de abril de 1987¹¹ y el 21 de junio de 1999¹² suscribió formulario de traslado hacia PORVENIR S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de agosto de 1999¹³. Para el 18 de abril de 2023 contaba con 1.355 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 634.5 fueron ante el ISS¹⁴. El 31 de enero de 2023 solicitó a COLPENSIONES autorizar su regreso al RPM¹⁵, lo cual se negó el 1° de febrero del mismo año, con el argumento que con el diligenciamiento y firma del formulario de afiliación manifestó su voluntad de trasladarse de régimen, en ejercicio de su derecho de elegir libremente¹⁶.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 5, No se aportó registro civil de nacimiento pero si cédula de ciudadanía.

¹¹ 01PrimeraInstancia; 07ExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf pág. 1

¹² 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 11 y 05ContestacionPorvenir.pdf pág. 169

¹³ 01PrimeraInstancia; 05ContestacionPorvenir.pdf pág. 105

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 05ContestacionPorvenir.pdf pág. 76

¹⁵ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 3/4

¹⁶ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 7/9

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁷ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁸, 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 1994¹⁹; 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 expresas²⁰ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.”*

¹⁹ 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

²⁰ **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”.**

²¹ 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 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.

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:

- (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 que no recibió información por parte del asesor que le entregó el formulario de afiliación.

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, MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA nació el 27 de abril de 1965²², 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 21 de junio de 1999²³ suscribió formulario de traslado a PORVENIR S.A., acto que acusa de ineficaz. El 31 de enero de 2023 solicitó a

²² 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 5, No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí de la cédula de ciudadanía.

²³ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 11 y 05ContestacionPorvenir.pdf pág. 169

COLPENSIONES autorizar su regreso al RPM²⁴, lo cual se negó el 1° de febrero del mismo año²⁵.

Igualmente, en el interrogatorio a la demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con PORVENIR S.A. cuando uno de sus asesores se presentó en su lugar de trabajo –Banco de Bogotá-, a informar sobre los traslados a los fondos privados, y que ello era casi igual que estar en COLPENSIONES pero que tenía mejores beneficios. Si bien suscribió el formulario voluntariamente, nunca realizó preguntas, no supo cuáles eran las diferencias de los regímenes; posteriormente, ya después de cumplir 47 años se dio cuenta que su mesada pensional en dicha AFP sería muy bajo, lo cual no corresponde con todos los años que ha laborado

En este caso PORVENIR 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 esa información oportuna, 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

²⁴ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 3/4

²⁵ 01PrimeraInstancia; 02AnexosDemanda.pdf pág. 7/9

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.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual PORVENIR 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 atienda 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**²⁶, 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 PORVENIR 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 1993²⁷ 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 271²⁸ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que*

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁷ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

²⁸ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General

conlleve 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, 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.

de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.
El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.** en la primera instancia, en el sentido que esta AFP, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, **también debe 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 el periodo 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 dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarla 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 para 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 la AFP de orden privado, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de 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 Laboral²⁹ ratificado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-**

²⁹ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil²⁹, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia,

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 indexados 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, dada 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 PORVENIR S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

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

No se acogerá lo alegado en esta sede por COLPENSIONES respecto al condicionamiento del cumplimiento de la sentencia, a la satisfacción previa por parte de PORVENIR S.A., pues ello implicaría imponer cargas administrativas que no debe soportar la afiliada y, como ya se dijo, es deber de ambas demandadas verificar la satisfacción de lo ordenado de forma coordinada, sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a la AFP del RAIS, que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

c) Condena en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

Para resolver los recursos de apelación interpuesto por ambas demandadas, se indica en primer que las costas impartidas a PORVENIR S.A. se encuentran ajustadas a derecho al haber ocasionado el traslado de la demandante al RAIS sin brindarle asesoría adecuada y haber incumplido el deber legal de información, razón por la cual se confirmará tal aspecto.

No ocurre lo mismo con la condena impuesta a COLPENSIONES, la cual deviene infundada si se considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por la administradora privada, lo que obligó a vincular al fondo público para hacerle oponible la declaración de ineficacia del traslado, la continuidad de afiliación en el RPM administrado por este, y la obligación de recibir del RAIS los dineros que se ordena entregar; por consiguiente, las costas procesales deben estar cargo de PORVENIR S.A. al haber ocasionado el traslado de la demandante al RAIS sin brindarle asesoría adecuada, razón por la cual se **revocará** en este aspecto la decisión del A Quo, y en su lugar se exonerará a COLPENSIONES de las costas impuestas.

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 PORVENIR S.A, por haber sido vencida en la alzada. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV para 2023. Sin costas a cargo de COLPENSIONES por haber prosperado parcialmente su recurso.

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 los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado el 4 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA LUCÍA POSSO ZULUAGA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en el sentido en que ésta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada 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**.

El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES de manera coordinada con PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de 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.

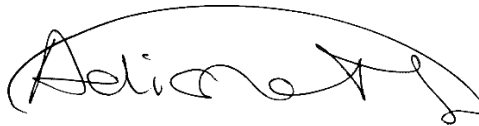
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral QUINTO de la referida providencia, en el sentido de que la CONDENA EN COSTAS de primera instancia procede únicamente a cargo de PORVENIR S.A

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia.

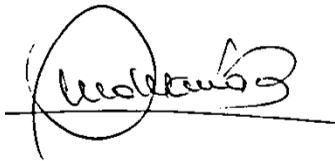
CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la demandante, agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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)