

**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:	050013105000720220031601
Proceso:	Ordinario
Demandante:	VICENTE MORA DUARTE
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Fecha de fallo:	3/11/2023
Decisión:	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 07/11/2023 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, tres (3) de noviembre dos mil veintitrés (2023)**

DEMANDANTE	Vicente Mora Duarte
DEMANDADAS	Colpensiones y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 007 2022 00316 01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

**AUTO**

En atención al memorial aportado<sup>1</sup> se reconoce personería a la sociedad MUÑOZ ESCRUCERÍA S.A.S. y como abogada sustituta a MANUELA ARREDONDO ROA, identificada con la CC 1.037.653.122 y portadora de la TP 332.571 del C. S de la J. para que representen los intereses de COLPENSIONES.

**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.

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones07202202316.pdf

## I. ANTECEDENTES

### Hechos y pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

VICENTE MORA DUARTE formuló demanda en contra de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. para que se declare **i)** la ineficacia del traslado de régimen pensional; **ii)** que ha sido válida y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y **iii)** que PORVENIR S.A. está obligada a devolver los aportes realizados a COLPENSIONES, sin cobros por administración.

Como consecuencia, pidió que se condene a **i)** la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados al RAIS, incluidos los rendimientos, sin descuentos por cuotas de administración; **v)** COLPENSIONES a tener como válida y continua la afiliación al RPM; **vi)** lo que resulte probado ultra y extra petita; y **vii)** a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 2 de febrero de 1963, inició cotizaciones al ISS desde septiembre de 1987 hasta junio de 1994, pues desde julio de ese año se trasladó al RAIS e inició cotizaciones en PORVENIR, donde actualmente se encuentra afiliado.

Señaló que al afiliarse al RAIS no obtuvo suficiente información sobre la liquidación de su pensión al momento de obtener los requisitos, pues una buena asesoría le habría permitido darse cuenta que le resultaba más beneficioso quedarse en el RPM. Igualmente advirtió que en su momento no se tuvieron en cuenta las condiciones particulares y los asesores se limitaron a informar generalidades del fondo que podrían dar lugar a una excelente pensión.

Sostuvo que el 5 de abril de 2022 solicitó a la AFP PORVENIR el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y re asesorías brindadas, pero no obtuvo respuesta. A su vez, el 8 de abril de 2022 envió a COLPENSIONES la

---

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia; 02 DemandaYAnexos.pdf Pág. 2 a 5

reclamación administrativa, ante lo cual se le dijo que no era posible anular el traslado.

### **Contestaciones de la demanda**

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

i) COLPENSIONES<sup>3</sup> refirió que no se encuentra demostrada la existencia de vicio en el consentimiento ni menoscabo de derechos fundamentales, por lo que hasta que eso no ocurra deberá presumirse que el traslado del demandante fue voluntario, libre y consentido. Sostuvo que no se puede pretender que, como consecuencia de la ineficacia, el actor sea trasladado nuevamente al RPM, pues ya superó la edad permitida por la ley para realizar el cambio de régimen y dicha pretensión desestabilizaría el sistema financiero del Régimen de Prima Media. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas e innominada o genérica.

ii) PORVENIR S.A.<sup>4</sup>: señaló que el demandante recibió información transparente y necesaria; además, el formulario da fe de la declaración escrita a la que se refiere el literal e) del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, por lo que es improcedente tanto la nulidad como la ineficacia del traslado. Estima que el actor se encuentra válidamente afiliada al RAIS en tanto efectuó aportes para dicho régimen por más de 28 años; además, se opuso a la devolución de los valores de los gastos de administración, al considerar que remitirlos a COLPENSIONES generaría un enriquecimiento ilícito para dicha entidad en tanto no administró los recursos del demandante. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la que denominó “*excepción genérica*”.

---

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia; 09 RespuestaColpensiones.pdf Pág. 2 a 25

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia; 05RespuestaPorvenir. pdf Pág. 4 a 14

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

El 7 de septiembre de 2023, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y que se encuentra válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros y el valor de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al Régimen de Prima Media en caso de haberse ya redimido y a reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y primas de seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, así como los aportes al fondo de solidaridad pensional en caso de que se hubiese realizado.

Dispuso que, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante, conforme lo explicado en la parte motiva. Condenó en costas a PORVENIR S.A. en favor del demandante y fijó agencias en derecho en la suma de \$1.160.000; se abstuvo de emitir condena contra COLPENSIONES.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que correspondía a las AFP 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

### **Recursos de apelación**

**COLPENSIONES S.A.** interpuso recurso de apelación parcial frente al numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR trasladar el 100% de la cotización realizada por el demandante sin

---

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia; 22VideoAudiencia.mp4

descuento alguno, además de los aportes y rendimientos, trasladar el valor de todos los gastos de administración y cuotas de seguros provisional de manera indexada y con cargo a su propio patrimonio, esto toda vez que la ineficacia resulta inoponible frente a terceros de buena fe. Señaló que es deber de los jueces evaluar la proporcionalidad en la medida que se adopte la ineficacia del traslado y ponderar los bienes jurídicos en mención para adoptar otra medida, consistente en que sean las AFP quienes deban asumir las cargas económicas derivadas del traslado o que los dineros que se trasladen del RAIS se devuelvan conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre la totalidad de la prestación en los términos del Régimen de Prima Media.

Advirtió que el ISS y COLPENSIONES han garantizado la autonomía de la voluntad privada, al igual que el derecho de libre escogencia de régimen, toda vez que el Sistema General de Pensiones Colombianas permite aquella movilidad.

Finalmente solicitó que, en caso de que se desestime el recurso presentado, y ante el eventual éxito de las pretensiones, se abstenga de condenar en costas a COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. también recurrió parcialmente la decisión. Señaló que respecto de la indexación debe tenerse en cuenta el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia SL 9316 del 29 de junio del 2016. Resulta incompatible ordenar la indexación, toda vez que los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante no se vieron afectadas por el fenómeno de la inflación; por el contrario, generaron rendimientos en un 61%.

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede COLPENSIONES y PORVENIR S.A lo descorrieron oportunamente. La parte demandante se abstuvo de hacerlo.

i) COLPENSIONES<sup>6</sup> insistió que es un tercero ajeno al negocio jurídico del cual se pretende la ineficacia, ante lo cual no debe verse perjudicado por el error en que incurrió la parte demandante.

Frente a la ineficacia de la afiliación, señaló que en el proceso se logró comprobar que el interesado realizó su afiliación al fondo privado a través de un acto libre y voluntario, dado que no existieron vicios en el consentimiento al firmar el formulario de vinculación con la AFP del RAIS.

Sostuvo que, si se ratifica la ineficacia, se debe ordenar a la AFP privada que la devolución de los aportes debe comprender la totalidad del aporte realizado en favor de la parte demandante, incluidos los destinados al pago de la administración de la cuenta, las primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional.

Resaltó que la condena en costas procesales no tiene soporte, ya que la entidad ha obrado de buena fe. Igualmente, la ineficacia del traslado no puede ser extendida a terceros, en este caso a la administradora del RPM en la que se encontraba el actor antes de producirse la vinculación al RAIS, pues el régimen público no debe asumir las sanciones por el actuar de la AFP del RAIS.

ii) PORVENIR S.A.<sup>7</sup> refirió que el acto acusado goza de plena validez, toda vez que no se alegó ni se probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil. Además, de que la selección del régimen fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el documento suscrito por el actor no fue tachado ni desconocido.

Respecto a la indexación, refirió que debe tenerse en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada afiliado, por lo que resulta incompatible y excluyente ordenar la actualización del dinero, pues los recursos de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación; por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el

---

<sup>6</sup> 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones07202202316.pdf

<sup>7</sup> 02SegundaInstancia; 04AlegatosProtección07202202316.pdf

RPMPD. En ese sentido, solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia para, en su lugar, absolver a PORVENIR S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

## 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 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 los recursos de apelación, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado del 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 remitirse desde la AFP del 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 la administradora privada, 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

VICENTE MORA DUARTE nació el 2 de febrero de 1963<sup>8</sup>. Se afilió al extinto ISS el 4 de septiembre de 1987<sup>9</sup> y el 25 de abril de 1994 suscribió formulario de traslado hacia PORVENIR S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de mayo del 1994<sup>10</sup>,

---

<sup>8</sup> 01PrimeralInstancia; 02 DemanaYAnexos.pdf Pág. 18. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

<sup>9</sup> 01PrimeralInstancia; 09 RespuestaColpensiones.pdf. Pág. 58 acorde a la historia laboral actualizada al 27 de septiembre de 2022.

<sup>10</sup> 01PrimeralInstancia; 05 RespuestaPorvenir.pdf Pág. 74 a 77.

para el 28 de septiembre de 2022 contaba con 1.394<sup>11</sup> semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 195,1 lo fueron ante el ISS. En abril de 2022<sup>12</sup>, solicitó la afiliación a COLPENSIONES, la cual fue negada el 8 de ese mes, por cuanto el traslado fue realizado en ejercicio de su derecho a la libre escogencia de régimen.<sup>13</sup>

#### a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

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

i) Los artículos 48, 53, 335<sup>14</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>15</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>16</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>17</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>18</sup>.

---

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia; 05 RespuestaPorvenir.pdf Pág. 78

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia; 05 RespuestaColpensiones.pdf. Pág. 64

<sup>13</sup> 01PrimerInstancia; 09RespuestaColpensiones.pdf Pág. 71

<sup>14</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>15</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>16</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>17</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>18</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 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.

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:

- (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 del actor 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 al afiliado, quien afirma que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que su mejor opción pensional era en dicho fondo.

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 de que la parte actora efectúa una afirmación indeterminada *-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, VICENTE MORA DUARTE nació el 2 de febrero de 1963<sup>19</sup>, por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 31 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 25 de abril de 1994<sup>20</sup> suscribió formulario de traslado con destino a PORVENIR S.A., acto que se acusa de ineficaz y en abril de 2022<sup>21</sup> presentó ante COLPENSIONES formulario de afiliación, la cual fue negada el 8 de abril del mismo año<sup>22</sup>.

Igualmente, en el interrogatorio al demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con PORVENIR S.A. en virtud de una visita del asesor de la entidad a su lugar de trabajo, donde le indicó que el ISS se acabaría y que por tanto “los recursos de las pensiones quedarían volando”, sin darle mayor asesoría.

Así, 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 al entonces potencial afiliado; 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

---

<sup>19</sup> 01PrimeralInstancia; 05 DemanaYAnexos.pdf Pág. 18. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha.

<sup>20</sup> 01PrimeralInstancia; 05 RespuestaPorvenir.pdf Pág. 74 a 77.

<sup>21</sup> 01PrimeralInstancia; 05 RespuestaColpensiones.pdf. Pág. 64

<sup>22</sup> 01PrimeralInstancia; 09RespuestaColpensiones.pdf Pág. 71 a 73

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.

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 el 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**<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 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 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** las órdenes impartidas a PORVENIR S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliado el actor - 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 el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Así, **PORVENIR S.A. 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

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 del 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, consecuentemente 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 que también se confirmara la decisión de instancia.

Se **adicionar**á la sentencia de instancia, en cuanto a que el cumplimiento de las órdenes impartidas será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A., sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora

### III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva quedan implícitamente resueltas, por haber salido avante 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.

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: ADICIONAR el numeral TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 7 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido VICENTE MORA DUARTE contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en cuanto a disponer que el cumplimiento de las órdenes impartidas deberá ser verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A., sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

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

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del 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**