

**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: 05001310501120190004601
Proceso: Ordinario
Demandante: JACINTA SALDARRIAGA GUZMAN
Demandado: COLPENSIONES y PORVENIR
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 19 de agosto de 2022
Decisión: Confirma, adiciona y revoca.

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 23 de agosto de 2022 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, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARÍA JACINTA SALDARRIAGA CORDOBA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-011-2019-00046-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA JACINTA SALDARRIAGA CORDOBA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y PORVENIR S.A.

En atención al memorial aportado el 04 de agosto de 2022 y a la escritura pública N°3377 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones, como apoderada principal a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., identificada con NIT 900264538-8. Así mismo se reconoce personería para representar a dicha entidad como apoderado sustituto a Mauricio Lara Garcia, identificado con la CC 1.128.442.661 y portador de la TP 273.006 del C. S de la J.¹. En virtud de lo anterior se entienden revocados los poderes y sustituciones anteriores que haya otorgado la entidad.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora María Jacinta Saldarriaga Córdoba formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare: i) la ineficacia de su afiliación al RAIS y en consecuencia de lo anterior se ordene a ii) Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como las cuotas de administración todos y cada uno de los aportes

¹ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 04AlegatosColpensionesPoder.pdf

² Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 03ExpedienteFisicoDigital.PDF, Págs. 3/13

efectuados por el demandante al RAIS, incluidos los rendimientos financieros, sin descuento de cuota de administración; y a **iii)** Colpensiones a activar la afiliación de la actora en el RPM con las implicaciones legales que ello conlleva y a recibir las sumas devueltas por parte de Porvenir S.A. **iv)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 04 de abril de 1959. Se trasladó a Porvenir S.A. en el mes de mayo del año 1995 luego de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones articulado por la Ley 100 de 1993, después de que un asesor de la AFP le indicara que el Instituto de Seguros Sociales -ISS- estaba a punto de liquidarse y que con Porvenir S.A. su pensión podría ser heredada, además de tener la posibilidad de pensionarse anticipadamente. Sin embargo, no le explicaron sobre las generalidades del RAIS, ni se le realizó un comparativo entre la AFP y el -ISS-, ni cuales eran los factores que influyen para establecer el monto de la pensión.

Solicitó ante Porvenir S.A. proyección de la mesada pensional, en la que se advierte que su pensión en el RAIS equivaldría a la suma de \$781.242, mientras que en el RPM correspondería a la suma de \$1.070.500.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones³

Por carecer de fundamentación fáctica y legal, en la medida que Colpensiones no incumplió ninguna obligación legal, por cuanto la afiliación se realizó en debida forma, siguiendo lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e), del mismo modo incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho de sus pretensiones. Excepcionó: inexistencia de la obligación demandada y falta de causa para pedir, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, prescripción, excepción innominada y compensación.

ii) Porvenir S.A.⁴

La afiliación realizada por la demandante en el año 1995, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en el formulario de vinculación N° 00517194, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. Por otro lado, indica que la actora se encuentra inmersa dentro de la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Manifiesta que, en caso de que sea condenada la AFP, no hay lugar a trasladar los gastos de administración, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado. Adicionalmente, señala que, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación

³ Carpeta 01PrimeraInstancia; Archivo 03ExpedienteFisicoDigital.PDF, Págs. 96/106

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia; Archivo 04 ContestacionPorvenirSA.pdf, Págs. 1/28

No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000, indicó en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Excepción: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la que denominó “genérica”.

Sentencia de primera instancia⁵

El 17 de noviembre de 2021, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la ineficacia de la afiliación que realizó la demandante hacia al RAIS. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar del RAIS al RPM a la demandante, además de sus aportes, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004; y a partir del 01 de enero de 2004 el 1,5% correspondiente a la garantía de pensión mínima, además el bono pensional con destino a Colpensiones. Ordenó a Porvenir S.A. a comunicar esta decisión a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales. Colpensiones deberá recibir los dineros entregados por Porvenir S.A. y activar la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad. Condenó en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A., fijando agencias en derecho en la suma de \$1.362.789, de la cual corresponde la suma de \$908.526 a Porvenir S.A. y la suma de \$454.263 a Colpensiones.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Porvenir S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad antes de la suscripción del formulario de afiliación a la demandante, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación:

i) Porvenir S.A. En su alzada deprecia se revoque la decisión de primera instancia, argumentando que la AFP cumplió con la obligación que le era exigible para la época, esto es brindarle a la demandante una asesoría de manera verbal. Que el formulario de afiliación no es un documento al que pueda restársele valor probatorio y menos desconocerlo, toda vez que éste nace por el cumplimiento de la ley 100 de 1993. Respecto a la condena a trasladar las cuotas de administración, aduce que éstas no hacen parte de la pensión de vejez, y les aplica el término trienal de prescripción. Sostiene que, los únicos conceptos que se deben trasladar son los dineros de la cuenta de ahorro individual, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en razón a que la compañía aseguradora ya cumplió con el deber contractual de

⁵ Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 13 ActaAudienciaArts. 77 Y 80 CPTSS.pdf

mantener vigente la póliza y trasladar los gastos de administración generaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones. Resalta que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal que consagra la ley 797 de 2003, norma que fue sometida a control previo constitucional y conforme a la sentencia C-1024 de 2004 fue declarada exequible previniendo aspectos de interés general sobre el particular con la protección del Sistema General de Pensiones, la no descapitalización del RPM y el principio de estabilidad financiera del RAIS, por tanto, no es dable que la demandante se excuse en una supuesta falta de información, únicamente por meras aspiraciones económicas.

ii) Colpensiones. En caso de ser confirmada la decisión de primera instancia, solicita que no solo sean trasladados los aportes y sus rendimientos, sino también las cuotas de administración y todos los descuentos que se hubieren realizado a los aportes de la demandante, como los descuentos de seguro previsional de forma indexada. Adicionalmente, solicita se revoque la condena en costas, toda vez que en estos procesos Colpensiones es un tercero ajeno en el negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Porvenir S.A., el cual es llamado con el fin de salvaguardar la seguridad social de los demandantes de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo la parte demandante y Colpensiones, presentaron oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

Parte demandante⁶, precisa que en el auto que da traslado se incurrió en un lapsus cálimi, respecto al apellido de la demandante, el cual es Saldarriaga Córdoba. Adicionalmente, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, por ser acorde con el reiterado precedente del órgano de cierre en estos escenarios, pues teniendo la carga de la prueba, las administradoras de pensiones no probaron que a la demandante se le hubiere dado una información plausible que dejara incólume el consentimiento informado, ineludible en el tópico de las afiliaciones o traslados de regímenes.

Por su parte **Colpensiones**⁷, deprecia se revoque la decisión de primera instancia, considerando que como entidad pública actuó de buena fe, y no tuvo incidencia en la afiliación del traslado efectuado por la demandante hacia el RAIS y la AFP, el cual obedeció a su libre elección y ejercicio del derecho consagrado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y siendo un tercero ajeno a ese negocio jurídico no puede beneficiarse ni perjudicarse por el error que se produjera entre las partes. En caso de confirmarse la sentencia, solicita ordenar a la AFP que devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora de forma indexada, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado tal y como estableció en su momento la sentencia 68838 de mayo 8 de 2019, que remite a las sentencias SL 31989 2008; SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019, además de la sentencia SL 14522019.

⁶ Carpeta02SegundaInstancia; archivo 03AlegatosDemandante.pdf

⁷ Carpeta02SegundaInstancia; archivo 04AlegatosColpensiones.pdf

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

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

Hechos relevantes acreditados documentalmente

María Jacinta Saldarriaga Córdoba nació el 04 de abril 1959⁸. Inicialmente se afilió al extinto ISS en el año 1995⁹. El 04 de mayo de 1995 suscribió traslado con destino a Porvenir S. A.¹⁰, el cual se hizo efectivo el 1° de junio de 1995¹¹. Para el 10 de junio de 2020 contaba con 1.220 semanas cotizadas durante toda su vida laboral¹². El 05 de diciembre de 2018, radicó ante Colpensiones autorización de traslado de régimen¹³.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia: i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 3, 4, 10, 12, 13 literal

⁸ Si bien no se allegó registro civil de nacimiento, ni cedula de ciudadanía que den cuenta de la fecha que se indicó en el escrito de demanda, no es un hecho discutido dentro del proceso, ni es relevante para decidir sobre el proceso y además hay documentales que la soporta como historias laborales, formulario de afiliación.

⁹ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 03 ExpedienteFisicoDigital.PDF, Págs. 45 y 76

¹⁰ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 03 ExpedienteFisicoDigital.PDF, Pág. 26; 04
ContestacionPorvenirSA.pdf, Pág. 64

¹¹ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 03 ExpedienteFisicoDigital.PDF, Pág. 25; 04
ContestacionPorvenirSA.pdf, Pág. 63

¹² Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 03 ExpedienteFisicoDigital.PDF, Págs. 14/16

¹³ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 03AnexosDemanda.pdf Pág. 105/107

¹⁴ 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, debido a la función que desempeñan.

¹⁵ 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.”*

b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁶; iv) 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 expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

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 AFP 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*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni 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 esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al 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 en las que se sancionaba la falta de información relevante.

¹⁶ 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

¹⁷ **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”.**

¹⁸ 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. disponiendo 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.

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

- (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) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse 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 afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, 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.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que 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 que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del

asesor que obtendría mayores beneficios, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente y la heredabilidad de la pensión.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta 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, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, 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 le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le 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 recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que María Jacinta Saldarriaga Córdoba nació el 04 de abril 1959¹⁹, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para ella, tenía 34 años, y no reunía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por ende, nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 05 de diciembre de 2018, radicó ante Colpensiones²⁰ autorización de traslado de régimen.

Igualmente fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó a Porvenir S.A. a raíz de una visita realizada por un asesor del fondo a su lugar de trabajo, quien le expresó que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado obtendría más beneficios, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente y la heredabilidad de la pensión, más no le informaron sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, ni acerca de la posibilidad de

¹⁹ Si bien no se allegó registro civil de nacimiento, ni cedula de ciudadanía que den cuenta de la fecha que se indicó en el escrito de demanda, no es un hecho discutido dentro del proceso, ni es relevante para decidir sobre el proceso y además hay documentales que la soporta como historias laborales, formulario de afiliación.

²⁰ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 03AnexosDemanda.pdf Pág. 105/107

realizar aportes voluntarios, tampoco le informaron lo que sucedería con los aportes que había cotizado en el RPM.

Porvenir S.A. no demostró la asesoría que dice haber brindado a la señora Saldarriaga Córdoba, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de hacerlo.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el 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 en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; 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 de la afiliación: **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 Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, 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 cual, 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 haber transmitido 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.

La defensa de la parte pasiva argumenta que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, son indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, debe recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme 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 de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta 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 en la providencia **SL2440-2021**²¹, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado 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.

La Corte Suprema en su Sala Laboral ha reiterado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o entre administradoras**, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores²².

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

²¹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²² En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Conforme a la jurisprudencia en cita, acogida por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²³ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁴ 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 cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación y consulta.

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al 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 pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del 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 de ser 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, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

²³ **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.

²⁴ 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 Salud²⁵ 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 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.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁵ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio. Decisión que se adopta no porque se discuta la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, **sino que**, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, y no habiéndose demostrado los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, 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 la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

²⁵ 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 Civil, 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, 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 Colfondos S.A., 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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, 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 afiliado al RAIS., **sino también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante,

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

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.

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

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales 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 y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, 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

La condena en COSTAS impuesta a COLPENSIONES en la primera instancia, deviene infundada si se considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por la pretensora al fondo privado, obligando 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, razón por la que prospera lo apelado por Colpensiones, para así **revocar** en este aspecto la decisión del Aquo, y en su lugar se exonera a COLPENSIONES de las costas impuestas.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022, y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 17 de noviembre 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **MARÍA JACINTA SALDARRIAGA CORDOBA** contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. **adicionándola** en el sentido en que esta última:

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, así como los valores descontados la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, PORVENIR S.A. trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, como afiliada ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado 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 numeral sexto, en el sentido de exonerar de la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, la cual quedará a cargo de Porvenir S.A.

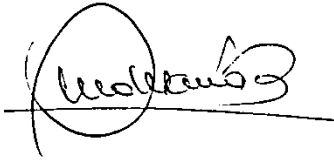
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022.

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN