

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente Colpensiones y Porvenir S.A presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)
Acta No. 106 del 14 de julio de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Elena López Durango en contra de la Administradora Colombiana de**

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01

Demandante: Maria Elena López Durango

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

AUTO

Se reconoce personería jurídica al Dr. **Jorge Mario Hincapié León**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.094.882.452 de Armenia, Quindío y tarjeta profesional No. 227.023 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de la sociedad Conciliatus S.A.S apoderada general de Colpensiones.

Asimismo, se reconoce personería amplia, legal y suficiente al Dr. **Sebastián Ramírez Vallejo**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.023.149 y tarjeta profesional No. 316.031 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de Porvenir S.A, como apoderado judicial inscrito a la sociedad Tous Abogados Asociados S.A.S quien ostenta la representación de dicha AFP.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de Colpensiones y los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas en contra de la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Solicita la demandante que se declare la ineficacia del traslado que realizó al Régimen de Ahorro individual, (en adelante RAIS), administrado por Horizonte, hoy Porvenir S.A. En consecuencia, procura que se ordene a dicha AFP a girar el total del monto de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, y a esta última activar la afiliación con la que contaba inicialmente como afiliada, respetando el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del cual es beneficiaria, aunado al pago de las costas procesales correspondientes.

Como sustento de lo peticionado relata que inició su vida laboral el mes de junio de 1980, afiliándose desde esa fecha al RPM, sin embargo, en mes de marzo de 2000 fue visitada en su lugar de trabajo por los asesores de Porvenir S.A, quienes le manifestaron i) que el Instituto de Seguros Sociales estaba próximo a desaparecer; ii) que por esa razón debía trasladarse a un fondo privado; iii) que en el régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) podía pensionarse a más temprana edad y con una mesada superior; y, iv) que en dicho sistema de no tener beneficiarios para la pensión de sobrevivientes, el capital ahorrado haría parte de la masa sucesoral, tomó la decisión de trasladarse a dicho fondo.

Niega haber recibido información respecto de la diferencia entre ambos regímenes, la posibilidad de ejercer el derecho de retracto, la existencia de varias modalidades pensionales, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la incidencia de los mismos, o el límite de ley para retornar al RPM, por lo que el 27 de mayo de 2019 solicitó tanto en Colpensiones como en Porvenir S.A retornar al RPM, petición

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

que fue desfavorable debido a que le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho pensional.

En respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a lo pretendido por la demandante alegando que no hay evidencia de engaño alguno o acto que permita declarar la nulidad o ineficacia del traslado, el cual se dio en virtud de la libre escogencia de régimen pensional. En tal sentido, propuso como excepciones de mérito las de *"Validez de la afiliación al RAIS"; "Saneamiento de la presunta nulidad"; "Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración"; "Prescripción"; "Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal"; "Buena fe: Colpensiones"; e "Imposibilidad de condena en costas"*.

Porvenir S.A. alegó que la afiliación realizada por la demandante a ese fondo es un acto jurídico válido debido a la inexistencia de alguna causal legal de ineficacia, además advierte que para la fecha en que la actora efectuó su afiliación, las AFP no tenían el deber de realizar proyecciones financieras de las mesadas pensionales ni mucho menos tener constancias escritas de las asesorías realizadas. Añade que, la demandante se encontraba inmersa en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además de no ser beneficiaria del régimen de transición. En consonancia con lo anterior, sustentó como excepciones de mérito las denominadas *"validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento"; "inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS"; "inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS"; "prescripción"; "buena fe" e "Innominada o genérica"*.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia decretó no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas y declaró la ineficacia del traslado de régimen que María Elena López Durango efectuó al RAIS, mediante formulario suscrito el 24 de febrero del 2000, quedando así afiliada al RPM.

En consecuencia, ordenó a Porvenir S.A el traslado a Colpensiones de la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de la actora, por concepto de cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos, frutos e intereses causados durante la vigencia de la afiliación. Además de las comisiones, cuotas de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a sus propios recursos.

En ese orden de ideas, ordenó a Colpensiones, tener como vinculada a la actora, sin solución de continuidad. Comunicó la decisión a la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que procediera con la anulación del bono pensional en caso de que se hubiera reconocido, y a Porvenir S.A para que, en caso de haberse efectuado la redención del bono, procediera a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera indexada.

Por último, condenó en costas a Porvenir S.A. en un 100% a favor de la parte actora, toda vez que la ineficacia del contrato de afiliación surgió de su mal asesoramiento.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Para llegar a tal determinación el A-quo hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto del deber de información a cargo de la AFP, la cual debía ser clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Resaltó que, la AFP Porvenir S.A. incumplió con la carga de la prueba que le correspondía en el proceso, tendiente a acreditar que llevó a cabo el deber de información. De igual forma, indicó que la expresión libre y voluntaria necesariamente presupone conocimiento, lo cual sólo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

Precisó que la sola suscripción del formulario de afiliación no lograba demostrar la información que se brindó a la promotora de la litis al momento de afiliarse, además de que del interrogatorio de parte ninguno de los dichos podía calificarse como prueba de confesión y el testimonio rendido solo ratificó que la información no fue clara, completa y suficiente.

3. RECURSOS DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

Inconforme con la decisión Porvenir S.A., solicitó que fuera revocada en su totalidad la sentencia de primera instancia, indicando que cumplió a cabalidad con el deber de información sentado para la época, conforme se extrae del formulario de afiliación, debido a que no tenía que mantener prueba documental adicional de las asesorías brindadas.

Adicionó que la profesión de la demandante como auxiliar contable, le

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

permitía dimensionar y conocer los riesgos acerca de su futuro pensional y pese a ello tuvo un actuar pasivo y desinteresado.

En caso contrario, adujo que Porvenir S.A solo debía trasladar a Colpensiones los aportes efectuados por la actora, pero, de ninguna manera la totalidad de los rubros y emolumentos debidamente indexados, además de que la devolución de cuotas o gastos de administración era una contraprestación del servicio brindado por la AFP, y las sumas correspondientes a los seguros previsionales surgían por mandato legal, en razón de lo cual, las últimas órdenes aparte se constituir un enriquecimiento sin justa causa, ocasionan un detrimento del patrimonio de Porvenir S.A

En cuanto a la condena en costas, se solicita tener en cuenta el actuar de buena fe de Porvenir S.A llevado a cabo durante el proceso judicial.

A su turno, Colpensiones arguyó que la declaración de ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera del RPM, al obligarle a resarcir un daño que nunca causó, derivado de la decisión de una afiliada que no se interesó en retornar al RPM sino hasta que evidenció un perjuicio económico.

En ese orden, solicita se condene a Porvenir S.A a pagar a Colpensiones un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales, debidamente liquidadas bajo los parámetros del RPM teniendo en cuenta la expectativa de vida de la actora y la de sus beneficiarios, debido a la descapitalización del fondo por recibir un afiliado vía judicial.

Finalmente, al ser la sentencia adversa a los intereses de Colpensiones, se

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

dispuso el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por ambas pasivas de la litis, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. La demandante no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público no conceptuó en esta instancia procesal.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.
- iv. Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de las AFP demandadas, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.
- v. Establecer si se debe ordenar a las AFP demandadas la devolución, con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales a Colpensiones.
- vi. Establecer si hay lugar a exonerar en costas a Porvenir S.A.
- vii. Analizar si es procedente condenar a Porvenir S.A a título de sanción al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida de la demandante y la de sus posibles beneficiarios, según lo solicita Colpensiones.

6. CONSIDERACIONES

6.0. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las siguientes:

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto, fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

6.1. "El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación"¹

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

- 1) Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993², norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.
- 2) Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.
- 3) Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación

¹ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

- 4) En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones "dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito."

Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomar una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Ello así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFP demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes</i>

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
 Demandante: Maria Elena López Durango
 Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

	<p>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<p>pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</p>
<p>Deber de información, asesoría y buen consejo</p>	<p>Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>	<p>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</p>
<p>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</p>	<p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.° 016 de 2016</p>	<p>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</p>

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, **las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.** Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

Con lo dicho precedentemente queda resuelto el primer problema jurídico.

6.2. “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”³

El segundo problema jurídico relativo al valor probatorio de los formularios de afiliación, fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento, **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin

³ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...)

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

Tal como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de cuyo contenido queda claro además que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS⁴, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen. Entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe

⁴ Con lo que se descarta igualmente la tesis que alude a los “actos de relacionamiento” para desestimar la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

corresponder a la realidad; iii) 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden, el Tribunal en su decisión incurrió en los yerros que se le endilgan, al considerar que no se acreditó el engaño por parte del actor, cuando resulta claro que la información, en este caso, del traslado de régimen, resulta ser de transparencia máxima, lo cual no puede ser ignorado por los jueces de instancia, dada la trascendencia del derecho pensional que está de por medio; de contera además, el juzgador desconoció el artículo 11 de la Ley 100/93, en donde se establece el respeto por los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, así como el literal b) del precepto 13 ibidem que trata sobre la selección libre y voluntaria de régimen”.

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022⁵ precisó:

“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.

6.3. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”⁶

El tercer problema jurídico relativo a la carga de la prueba en los procesos de

⁵ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

⁶ Ibídem

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*” lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros”.

6.4. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1° de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

Finalmente, los últimos problemas jurídicos se analizarán al evaluar el acervo probatorio del caso concreto, esto es, se estudiará si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen, la viabilidad a título de sanción del cálculo actuarial según recurre Colpensiones y la procedencia de la condena en costas

6.5. Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó la actora el 24 de febrero de 2000, efectivo a partir del 1 de abril de 2000 según se desprende de la solicitud de vinculación⁷ y del historial de vinculaciones a través de Horizonte, hoy Porvenir S.A⁸, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la demandante en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, según las voces del artículo 1604 del

⁷ Archivo 14, página 13 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Archivo 14 , páginas 41 y 42 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa a la afiliada, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado(a), recaerá en la eficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado(a). En curso del proceso la AFP demandada no cumplió con la carga que se le impone, esto es, **acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional.**

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:

- i)* Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez.
- ii)* La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes.
- iii)* La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional.
- iv)* Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica.
- v)* La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto.
- vi)* La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado.
- vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común.
- viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

ahorro individual; y, ix) La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

En este orden, Porvenir S.A. como prueba del cumplimiento del deber de información, llamó a declarar a su contraparte procesal, con el fin de demostrar que brindó la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el código civil y en el estatuto financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acababan de esbozar, sin que tal deber se supliera con el grado profesional del afiliado.

No obstante, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues la promotora de la litis jamás confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada e individualizada de los pros y contras de su determinación, ya que, conforme aseguró el asesor de Horizonte en una reunión colectiva, el Seguro Social se iba acabar, en el RAIS podía alcanzar mejores rendimientos, se podía pensionar a más temprana edad, su pensión se podía heredar y obtendría una mejor mesada pensional, hechos que no ocurrieron, porque con el pasó de los años cuando los compañeros de trabajo en edad de pensión

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

tuvieron problemas con el fondo, acudió al mismo y la proyección pensional arrojaba un monto ínfimo, sin embargo no se pudo trasladar porque tenía más de 47 años.

Cabe agregar, que la totalidad de circunstancias narradas por la demandante fueron corroboradas por la testiga Adíela González Rendón, compañera de trabajo en la Corporación Universitaria Santa Rosa de Cabal- Unisarc, quien también estuvo presente en la reunión colectiva impartida por Porvenir S.A en el año 2000, y añadió que el asesor les narró que las condiciones entre el seguro social y el fondo privado eran iguales o mejores porque se podían pensionar antes y en ningún momento del expresó que era posible retornar al RPM antes de los 47 años, en virtud de lo cual se ratifica que la información brindada por la AFP demandada fue insuficiente, sesgada y parcializada.

Por otra parte, pese a que la actora afirmó que recibió los extractos por la AFP, tal como se expuso en la jurisprudencia traída a colación, estos por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de la vinculación.

El otro elemento de prueba que esgrime Porvenir S.A. es el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la litis, pero dicho documento no logra evidenciar la información que se le brindó. En tal virtud se estima acertada la valoración probatoria y condena efectuada por la operadora judicial de instancia.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Porvenir S.A., se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber trasladar a Colpensiones los

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

De otro lado, respecto a la solicitud de la AFP Porvenir S.A., que no se le condene en costas, bajo el argumento de que se cumplió con los requisitos legales exigidos al momento del traslado y actuó de buena fe en el proceso judicial, suficiente es con indicar, en primer lugar, que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, por cuanto -contrario a lo expuesto en la censura- en la presente litis no quedó acreditado que se hubiese cumplido el deber legal de brindar al demandante la asesoría exigida en el momento en que se trasladó al RAIS, de ahí que se esté declarando la ineficacia del acto, aunado a que el actuar con lealtad y buena fe procesal no ha sido contemplado por la ley o la jurisprudencia como un eximente de condena en costas.

Ahora, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen, es necesario confirmar la orden de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

de haber emitido el bono pensional, con ocasión de las 530,14 semanas cotizadas en el RPM antes del traslado al RAIS⁹, cuya fecha de redención estimada era el 9 de diciembre de 2019, calenda en que la actora arribaba a la edad de 60 años (habiendo nacido el 9 de diciembre de 1959¹⁰), proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de 2016.

Por último, improcedente resulta condenar a Porvenir S.A a título de sanción al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante y la de sus posibles beneficiarios, pues teniendo en cuenta las implicaciones que esto acarrea para la AFP Porvenir S.A, ello debe ser objeto de demanda de Colpensiones contra dicha AFP, a efectos de que esta última ejerza debidamente su derecho de defensa. En consecuencia, el cálculo actuarial solicitado por la administradora del Régimen de Prima Media no puede analizarse en este asunto porque no hay pretensiones en ese sentido. Por otra parte, no puede pasarse inadvertido que dentro de la acción de ineficacia las sanciones son taxativas y su interpretación restrictiva y la única sanción legal establecida para quienes atenten contra la afiliación libre, voluntaria e informada del trabajador es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuya imposición les compete a las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso y no a la justicia del trabajo. Lo anterior sin perjuicio de las acciones por indemnización de perjuicios que eventualmente tienen el afiliado y Colpensiones.

⁹ Archivo 011, páginas 45 a 50 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Archivo 04, página 1 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

En esta instancia de conformidad a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a Porvenir S.A., y Colpensiones a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 04 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Elena López Durango en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías– Porvenir S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a **Colpensiones y Porvenir S.A.** a favor de la parte demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00379-01
Demandante: Maria Elena López Durango
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

La Magistrada y el Magistrado,

No firma por ausencia justificada

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **9e9927d8e7e98c9758969bc902e0c001da6664310a58d18f805fbe6d1b2056b3**

Documento generado en 15/07/2022 03:28:40 PM

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