

**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:	05001310500720210020201
Proceso:	Ordinario
Demandante:	JESUS HERNAN VILLA VILLA
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

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 17/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	JESÚS HERNÁN VILLA VILLA
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-07-2021-00202-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por 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 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JESÚS HERNÁN VILLA VILLA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

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

El señor Jesús Hernán Villa Villa formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, administrado por Porvenir S.A, por existir vicios en el consentimiento, por ende, declare **ii)** la afiliación del demandante en el Régimen de Prima Media- RPM sin solución de continuidad, **iii)** que no obtuvo por parte de Porvenir S.A reasesoría antes de cumplir los 52 años de edad, perdiendo la posibilidad de afiliarse al RPM, **iv)** que le asiste el derecho de la pensión de vejez, por acreditar los requisitos, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene **v)** a Porvenir S.A trasladar a Colpensiones todos los aportes, rendimientos, sin descuentos por cuota de administración, **vi)** a Colpensiones a reactivar al demandante y recibir los aportes antes aludidos, **vii)** a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez desde la última cotización, independiente de la novedad en planilla, si a la fecha de la sentencia cumple los requisitos pensionales, y secuencialmente, condene **viii)** a Colpensiones a pagar los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en caso de no prosperar, se condene, al pago de la indexación de las condenas, **ix)** costas a cargo de las demandadas.

<sup>1</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf pág. 5/9

Subsidiariamente solicitó: se declare **i)** que no obtuvo por parte de Porvenir S.A reasesoría antes de cumplir los 52 años de edad, perdiendo la posibilidad de afiliarse al RPM, declare y condene **ii)** que Porvenir S.A, debe reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, como si estuviera en el RPM, **iii)** lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 15 de agosto de 1963. Inició cotizaciones al extinto ISS el 01 de mayo de 1985. El 01 de agosto de 1994 se afilió a Porvenir S.A, cotizó 153 semanas desde el mes de agosto de 1995 a noviembre del 2000 a Colpensiones, 1.179 semanas en el RAIS, y en toda su vida laboral tiene 1814 semanas. Al momento del traslado a Porvenir S.A el asesor no le suministró información adicional, consistente en la edad mínima, el saldo que debe acreditar en la Cuenta de Ahorro Individual para obtener la pensión anticipada de vejez, la redención del bono pensional, ni la diferencia de la mesada pensional entre uno y otro régimen, tampoco le realizó reasesoría antes de cumplir los 52 años de edad.

Porvenir S.A mediante comunicado del 26 de febrero de 2021 indicó que la solicitud de declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS no resulta jurídicamente procedente, y mediante oficio del 1 de marzo de 2021 realizó simulación pensional, indicándole que, a la edad de 62 años su mesada pensional sería \$1.852.200 sin volver a cotizar y de \$1.947.000 cotizando los 12 meses del año, igualmente, en respuesta a solicitud de esa misma calenda, señaló que, no cuenta con soportes físicos de la asesoría puesto que el proceso de afiliación se realizó de manera verbal, y referente a la reasesoría de sostuvo que la Ley 797 de 2003 otorgó un año gracia para el traslado de régimen.

El 09 de febrero de 2021, solicitó a Colpensiones tener como ineficaz o nula la afiliación al RAIS, aceptar el traslado al RPM y reconocer la pensión de vejez, al día siguiente, Colpensiones contestó que no es posible activar la afiliación al RPM, como tampoco recibir los aportes. Finalmente, se calcula que la mesada pensional que obtendría en el RPM sería de \$ 4.146.594.

### **Oposición a las pretensiones de la demanda**

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

#### **i) Porvenir S.A.<sup>2</sup>**

La parte demandante pretende una consecuencia jurídica que no es procedente respecto de situaciones en las que el afiliado no ha tenido un consentimiento informado al decidir el traslado de régimen pensional, pues, con claridad se ha explicado por la jurisprudencia laboral que casos como el aquí debatido deben ser abordados solamente desde la perspectiva de la ineficacia y no desde el régimen de nulidades.

---

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia, 10 2021-00202 ESCRITO DE CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf pág. 6/32

Las pretensiones carecen de fundamentos jurídicos y fácticos que conduzca a la ineficacia o nulidad, la decisión de traslado se hizo de forma libre, espontánea, sin presiones o apremios, y contaba con toda la capacidad legal de acuerdo con el artículo 1502 de Código Civil para tomar la decisión de trasladarse, por lo que no pesa ningún vicio que lo invalide, el traslado se hizo con todos los requisitos legales vigentes para la época, pues la AFP brindó la información a la que estaba obligada al momento de la afiliación, la cual fue suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado, las características del RAIS, y se le explicó la incidencia en el régimen de transición, y manifestación de ello fue la suscripción del formulario de afiliación, adicionalmente, la AFP no podía rechazar la afiliación de la demandante porque estaría violando el derecho de libre elección de régimen. Ahora bien, la actora tampoco indagó sobre las implicaciones de su traslado, siendo un deber de los afiliados, y tampoco hizo uso de las diferentes oportunidades que tuvo para regresar al RPM como es el derecho de retracto, y ahora la actora se encuentra en la prohibición legal por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Por otro lado, la nulidad del traslado no puede basarse solo en la nulidad relativa establecida en el artículo 1741 del Código Civil, dado que no genera la pérdida total de los efectos del acto jurídico, en cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional por fallas en la información, toda vez que es de carácter eminentemente sancionatorio, en cuanto establece una sanción para quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de régimen, pero no consagra ningún derecho sustancial, y no es cierto que la AFP se encuentra en una posición dominante frente al afiliado. Adicionalmente, tanto la acción de ineficacia como la de nulidad del traslado se encuentran prescriptas porque no se está en presencia de un derecho pensional.

Por último, incurre en una indebida acreditación del aparente perjuicio sufrido, dado que no se aporta prueba sumaria que cuantifique el perjuicio, desconociendo la carga de la prueba que le asiste al demandante de probar el daño, nexo causal y perjuicio, ahora bien, una simple alegación indefinida de que no se recibió información suficiente y que por ello se originó un daño derivado en la diferencia de una mesada pensional, no es suficiente para probar de manera objetiva que se ha incurrido en un daño, y que por lo mismo mi representada deba asumir el pago de unos rubros que carecen de fundamento alguno; en el hipotético caso de que se determine que a Porvenir S.A le asistía una responsabilidad y por ello se declare la ineficacia de la afiliación, no sería consecuentemente lógico que se ordene al mismo tiempo el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, atendiendo al hecho de que a partir de la anterior declaratoria la demandante retornaría al RPM, accediendo al reconocimiento de unas mesadas pensionales en los términos y condiciones establecidos para dicho régimen, tornándose sin objeto y fundamento alguno el reconocimiento de perjuicios. Excepcionó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Buena fe.

## **ii) Colpensiones**<sup>3</sup>

Carece de fundamento legal y fáctico, y solicitó sea condenada en costas a la parte actora, dado que, Colpensiones no incumplió con 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. Adicional a ello, dentro del proceso obra el formulario de afiliación al RAIS con el cual se demuestra que no hubo constreñimiento, la decisión del actor fue libre y espontánea desfigurándose así un posible vicio en el consentimiento.

Ahora bien, no es procedente el traslado de régimen, la reactivación de la afiliación, recibir dineros, la convalidación de las semanas a la historial laboral, así como, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, junto con sus intereses moratorios y/o indexación, por cuanto la afiliación del demandante a Porvenir S.A es válida, y el actor se encuentra dentro de la limitante de que trata el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por otro lado, no procede la condena de costas, por cuanto Colpensiones es un simple tercero al que se le extiende los efectos jurídicos de la sentencia, sin ser parte de la litis por pasiva del presente proceso, al igual que, no procede la condena de lo ultra y extra petita por cuanto esta Administradora no dio lugar a las pretensiones de la demanda.

Excepcionó: inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inversión de la carga dinámica de la prueba, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, ausencia del cumplimiento de las obligaciones legales del demandante según el decreto 2241 de 2010 y en virtud de las obligaciones reciprocas del contrato de afiliación, desconocimiento del precedente judicial en los fallos de ineficacias de traslado de régimen pensional, i inoponibilidad por ser tercero de buena fe, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

## **Sentencia de primera instancia**<sup>4</sup>

El 21 de abril de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, Declaró la ineficacia el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual-RAIS, administrado por Provenir S.A, en el año 1994, por ende, se encuentra afiliado al Régimen de Prima Medía- RPM, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad. Condenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los dineros existentes en la Cuenta de Ahorro Individual del demandante, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con sus respectivos rendimientos financieros, se exceptúan la devolución de la cuota

---

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 27 005001310500720210020200\_CONTESTACIÓN.pdf.pág. 4/7 y 8/24

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 30 2021.00202- Acta audiencia Ar. 77 y 80 CPTSS.pdf 4 y 29 Audiencia art 77 y 80 CPTSS Parte 2. mp4.

de administración, y la prima de seguros previsionales de los riesgos invalidez y muerte. Condenó a Colpensiones a validar la afiliación del actor y recibir la devolución de los dineros, además de tener en cuenta el tiempo cotizando en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán de reflejarse en su historia laboral. Absolvió a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, buena fe e imposibilidad de la condena en costas propuesta por Colpensiones, y se Declaró de oficio la de inexistencia de obligación de devolver cuotas de administración y la devolver prima del seguro previsional a favor de la AFP Porvenir S.A. Condenó en costas a Porvenir S.A, fijando agencias en derecho la suma de 2 smmlv.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, la AFP Porvenir S.A conforme a la inversión de la carga de la prueba que le asistía, no logró acreditar dentro del proceso el deber de información, asesoría y buen consejo establecida en la normatividad vigente para la data del traslado, teniendo en cuenta que el demandante es un sujeto lego, por lo tanto, su decisión no fue voluntaria al carecer de información clara, suficiente y veraz, razón por la cual se declaró procedente la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS.

Respecto a la pensión de vejez, la juez advirtió que no es procedente porque el demandante no cumple con el requisito de la edad, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, frente la devolución de la cuota de administración, indicó que no es procedente porque se logró acreditar una adecuada gestión fiduciaria de los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual, generando así unos rendimientos, lo que justifica que se hayan realizado los descuentos, y frente el seguro previsional de invalidez y muerte, tampoco es procede la devolución porque durante la afiliación estuvieron cubiertos dichas contingencias, y los aporte no están en el patrimonio de las AFP, sino en manos de una aseguradora que no fue vinculada al proceso y constituyen terceros de buena fe.

### **Recurso de apelación**

**Apoderada de Porvenir S.A:** Solicitó recurso de apelación de manera parcial, ya que i) no hubo una aplicación de la ley en el tiempo, teniendo en cuenta que la aplicación de la normatividad y la jurisprudencia no puede ser retroactiva, y Porvenir S.A actuó en correspondencia con las leyes establecidas para la época en relación con el deber de información, las cuales eran menos exigente, pues se brindó una asesoría de manera verbal sobre las características del RAIS, y no era obligación realizar una proyección laboral, así como el demandante manifestó en su interrogatorio de parte que su motivación por la que se trasladó al RAIS es por las características propias del RAIS, como es la pensión anticipada de vejez, disponer de la Cuenta de Ahorro Individual, entre otras circunstancias, además que, el demandante contaba con capacidad para firmar el negocio jurídico, documento que no fue tachado de falso, y fueron precedidas por una asesoría por parte del fondo privado.

Por otro lado, su pretensión real para regresar al RPM, es por la diferencia de la expectativa económica entre uno y otro régimen, no obstante, como ha dicho la jurisprudencia, el no cumplimiento de la expectativa económica, no es obedece para declarar la ineficacia del traslado de régimen, lo cual, a su vez, tampoco tiene congruencia con las pretensiones y hechos del escrito de demandan, y el interrogatorio.

ii) Frente el documento de reasesoría pensional, por el que la AFP intentó acercarse al actor para hacer una asesoría más personalizada y se le citó a las oficinas de Porvenir S.A, no se comparte que la juez de instancia, haya dicho que no hubo una trazabilidad del correo donde efectivamente se le prestara la asesoría, pues, el demandante manifestó que el correo que aparece en el documento, corresponde a su correo y allí recibía sus extractos, adicionalmente, ese era el medio avalado para que la AFP comunicara situaciones relacionas con su afiliación, ofrecer productos y servicios, por esta razón no se puede trasladar consecuencias de esta circunstancia a Porvenir S.A, porque efectivamente cumplió con el deber de informar al accionante que estaba próximo a entrar en este periodo de prohibición de traslado, y el demandante contaba con la posibilidad de hacer valer sus derechos en caso de estar interesado de trasladarse al RPM, y debió tener debida diligencia y cuidado y acercarse a fondo.

Por último, iii) solicitó revocar lo concerniente a la garantía de pensión mínima por correr con la misma suerte de los gastos de administración y seguros previsionales, ya que estos conceptos no corresponden a la composición de la Cuenta de Ahorro Individual, como lo son los aportes y rendimientos financieros, y en su lugar solicitó se absuelta de todas las pretensiones a Porvenir, y v) la condena en costas.

**Apoderada de Colpensiones:** Interpuso recursos de apelación en lo referente a la no devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales, dado que los efectos de la ineficacia son absolutos, las cosas vuelvan al estado anterior, lo que comprende no solo los aportes y porcentajes de garantía de pensión mínima, sino también las primas previsiones y cuotas de administración, por lo cual solicitó la devolución de estos conceptos debidamente indexados, además que, Colpensiones será quien reciba la afiliación de los asegurados, sin solución de continuidad, y no puede perderse de vista que Colpensiones es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de la prestación social del afiliado.

Por lo anterior, resulta intrascendente que el actor haya percibido los rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo privado, por cuanto Colpensiones no puede ver disminuida la cotización, ya que esos descuentos también existen en el RPM, y no deben ser realizados por Porvenir, sino Colpensiones; también se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera y el mismo no se puede ver limitado por omitir ordenar retornar todos estos descuentos, resultando oportuno citar la sentencia del 29 de julio de 200, SL- 2877, que se ha pronunciado en el mismo sentido.

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

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A y Colpensiones lo describió, mientras que la parte demandante se abstuvo de pronunciarse.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**<sup>5</sup> solicitó que se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado, indicando que no existen razones fácticas y jurídicas, pues la decisión de la parte actora de afiliarse al RAIS fue de manera libre, espontánea y sin presiones, existiendo por parte de esta AFP el debido cumplimiento del deber de información que se exigía para la época del traslado, la cual consistía en la información suministrada en el formulario de afiliación, además que, el actor contó con la oportunidad de retornar al RPM en varias oportunidades y no lo hizo.

Por otra parte, admite que su deseo de retornar al RPM es por la diferencia en la mesada pensional, siendo palmario que su motivación no es por la forma en cómo se produjo el acto, sino en el cumplimiento de sus expectativas pensionales, lo cual no puede entenderse como un engaño. La entidad adicionalmente hizo campañas masivas para educar al consumidor financiero para enterarlos sobre los cambios normativos, por lo que la documental que extraña el juez en su fallo, que den cuenta de la información entregada al afiliado, no eran obligación de la entidad, por lo que no es cierto que ésta esté en mejor posición probatoria; así el deber de buen consejo, doble asesoría e incluso la desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores y no pueden aplicarse de forma retroactiva, también se avizora incumplimiento por parte del demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo que conlleva a que pueda beneficiarse de su propia culpa o negligencia.

Pide que, de confirmar la ineficacia de la afiliación, no se ordene al traslado del porcentaje descontado para garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros, ya que las sumas de gastos de administración tiene soporte legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, son dineros que ya no están en poder del fondo por haberse destinado a cubrir los riesgos de vejez y muerte, y trasladarlos constituiría un enriquecimiento sin justa causa puesto que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas, resaltando que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tal y como se estudió por el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia de radicado 05001310500720150129501, en donde se negó la ineficacia de la afiliación con base en el referido principio constitucional, lo cual también se enriquece con el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto de radicado 2019152169-003-000 del 17 de enero de 2020. Finalmente, en cuanto la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe por parte de Porvenir S.A.

El apoderado de **Colpensiones**<sup>6</sup> no son de recibo las consideraciones del juez de primera instancia, por cuanto se acreditó dentro del proceso que el demandante ejerció su derecho de libre elección de régimen contenido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, tal y como el demandante lo indicó en el interrogatorio de parte, el fondo le suministró una

---

<sup>5</sup> 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir0720210202.pdf.

<sup>6</sup> 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosColpensiones0720210202.pdf.



información suficiente que le generó un grado de confiabilidad, además que, el alcance de la asesoría dada al demandante para el momento de su traslado, debe valorarse bajo la normatividad vigente, pues no resulta jurídicamente válido imponer obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, ya que, viola el principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso. Ahora bien, en cabeza de los afiliados también recaen obligaciones mínimas, como es asesorarse de la mejor manera posible para tomar una adecuada decisión, circunstancia que en el presente proceso no fue acreditado, y destacándose que el silencio durante 20 años se entenderá como una decisión de querer permanecer en el RAIS.

Por otra parte, el demandante ya superó la edad permitida por la ley para trasladarse de régimen, aunado a ello, la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es Colpensiones, con el fin de proteger intereses patrimoniales y tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensionales del RPMPD, y en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económicas, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales. En cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez, el demandante no ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley.

En caso de considerar que efectivamente es procedente la declaratoria de ineficacia, solicitó se modifique el numeral tercero de la sentencia de instancia en el sentido de ordene la AFP a trasladar a Colpensiones el 100% de la cotización, sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes, rendimientos y el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, traslade también los valores descontados por cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración, sumas que deberán ser debidamente indexadas de conformidad con la sentencia SL- 81989 de 2008.

## 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 del 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.

## Hechos relevantes probados documentalmente

Jesús Hernán Villa Villa nació el 15 de agosto de 1963<sup>7</sup>. Inicio labores el 30 de abril de 1985<sup>8</sup> en la Coop. Lechera de Antioquia, inicio cotizaciones ante el extinto ISS el 01 de agosto de 1995<sup>9</sup>. Posteriormente suscribió solicitud de vinculación con destino a Porvenir S.A el 11 de julio de 1994<sup>10</sup>, el cual se hizo efectivo el 01 de agosto de 1994<sup>11</sup>. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al día 22 de junio de 2021<sup>12</sup> el actor cuenta con 1.836 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 482.7 lo fueron ante el RPMD y 1.353.8 fueron ante el RAIS.

El 8 de febrero de 2021<sup>13</sup>, solicitó ante Porvenir S.A: la ineficacia o nulidad de su afiliación, por incumplimiento del deber de información, ser aceptado el traslado al RPM y devolver el 100% de los aportes con rendimiento, sin descuento del porcentaje de administración, ni ninguna índole, así mismo, solicitó documentación de la asesoría y proyección brindada al momento de la afiliación, reasesoría y proyección pensional, el 26 de febrero de 2021<sup>14</sup>, Porvenir S.A respondió que no se encuentra jurídicamente facultado para acceder a la solicitud, además que se encuentra válidamente afiliado a la AFP, pues se le ilustró debidamente; en igual sentido, el 1 de marzo de 2021<sup>15</sup>, indicó que, no cuenta con soportes físicos, dado que la asesoría se brindó de manera verbal, y para la época de la afiliación no era obligatorio entregar una proyección pensional, en cuanto la reasesoría, se informó mediante comunicado de prensa la posibilidad de traslado de régimen, finalmente, señaló que si continúa cotizando a los 62 años de edad, obtendría una mesada de \$ 1.947.000.

El 09 de febrero de 2021, solicitó ante Colpensiones la ineficacia o nulidad de su afiliación, por incumplimiento del deber de información, se active la afiliación al RPM y sea reconocida la pensión de vejez<sup>16</sup>, al día siguiente, Colpensiones contestó que dicha solicitud debe tramitarse por medio de la autoridad competente con la finalidad de determinar la falsedad del documento de afiliación.

Obra en el expediente el contrato individual de trabajo celebrado entre la AFP y Pedro Soto Tascón, para el cargo de asesor comercial, al igual que, su hoja de vida, quien aparece en el formulario de vinculación, como asesor comercial <sup>17</sup>. Porvenir S.A allegó carta fechada el 22 de octubre de 2014<sup>18</sup>., donde señaló que está próximo a cumplir 52 años de edad, y una vez cumplida esta edad no es posible realizar el traslado de régimen, y lo invita a una asesoría pensional personalizada.

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 16 (no aportó registro civil de nacimiento, pero si copia de cedula de ciudadanía)

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia; 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 19

<sup>9</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 08 2021-00202 ANEXOS-HISTORIA LABORAL. pdf.pág.1

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR. pág. 35/37 (no se puede ver con claridad la fecha de la suscripción del formulario de vinculación, por lo que se toma, la fecha que reporta en SIAFP, Asofondos)

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR. pág. 37

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR. pág. 39

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 51 y 56

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 52/55

<sup>15</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 57/61

<sup>16</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 62/65

<sup>17</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág. 88/95

<sup>18</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág. 169

Por último, por requerimiento del despacho, Porvenir S.A emitió proyección pensional el 04 de abril de 2022, donde informó que cotizando a la edad de 62 años obtendría una mesada pensional de \$ 2.123.000<sup>19</sup>.

#### **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 y jurisprudenciales que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335<sup>20</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>21</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>22</sup>; 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 expresas<sup>23</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>24</sup>.

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,

---

<sup>19</sup> 02SegundaInstancia, archivo 24 2021-00202 MEMORIAL CUMPLE REQUERIMIENTO correo 4 marzo 2022.pdf.

<sup>20</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>21</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

<sup>22</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>23</sup> **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

<sup>24</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. 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.

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.

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 e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado no constituye razón atendible 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 del traslado; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, indicó que, su traslado obedeció a que el asesor de Porvenir S.A le informo que el ISS se iba a acabar.

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 se 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 esta firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Jesús Hernán Villa nació el 15 de agosto de 1963<sup>25</sup>, por lo que, al 01 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador del sector privado, contaba con 31 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Según la documental allegada, inicio labores el 30 de abril de 1985<sup>26</sup> en la Coop. Lechera de Antioquia, sufragó cotizaciones ante el extinto ISS el 01 de agosto de 1995<sup>27</sup>. Posteriormente suscribió solicitud de vinculación con destino a Porvenir S.A el 11 de julio de 1994<sup>28</sup> el cual acusa de ineficaz. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al día 22 de junio de 2021<sup>29</sup> el actor cuenta con 1.836 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 482.7 lo fueron ante el RPMD y 1.353.8 fueron ante el RAIS.

El 8 de febrero de 2021<sup>30</sup>, solicitó ante Porvenir S.A: la ineficacia o nulidad de su afiliación, el traslado al RPM y devolver a Colpensiones el 100% de los aportes, rendimiento, sin descuento del porcentaje de administración, ni ninguna índole, así mismo, solicitó documentación de la asesoría y proyección brindada al momento de la afiliación, reasesoría y proyección pensional, el 26 de febrero de 2021<sup>31</sup>, Porvenir S.A respondió que no se encuentra jurídicamente facultado para acceder a la solicitud, además que se encuentra válidamente afiliado a la AFP, en igual sentido, el 1 de marzo de 2021<sup>32</sup>, indicó que, no cuenta con soportes físicos, dado que la asesoría se brindó de manera verbal, y para la época de la afiliación no era obligatorio entregar una proyección pensional, en cuanto la reasesoría, se informó mediante comunicado de prensa la posibilidad de traslado de régimen, finalmente, señaló que en caso de continuar cotizando, a la edad de 62 años obtendría una mesada de \$ 1.947.000.

El 09 de febrero de 2021, solicitó ante Colpensiones la ineficacia o nulidad de su afiliación, se active la afiliación al RPM y sea reconocida la pensión de vejez<sup>33</sup>, al día siguiente, Colpensiones contestó que dicha solicitud debe tramitarse por medio de la autoridad competente con la finalidad de determinar la falsedad del documento de afiliación.

Obra en el expediente contrato individual de trabajo celebrado entre la AFP y Pedro Soto Tascón, para el cargo de asesor comercial, al igual que, su hoja de vida, quien

---

<sup>25</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 16 (no aportó registro civil de nacimiento, pero si copia de cedula de ciudadanía)

<sup>26</sup> 01PrimeraInstancia; 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 19

<sup>27</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 08 2021-00202 ANEXOS-HISTORIA LABORAL. pdf.pág.1

<sup>28</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR. pág. 35/37 (no se puede ver con claridad la fecha de la suscripción del formulario de vinculación, por lo que se toma, la fecha que reporta en SIAFP, Asofondos)

<sup>29</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR. pág. 39

<sup>30</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 51 y 56

<sup>31</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 52/55

<sup>32</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 57/61

<sup>33</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 03 2021-00202 DEMANDA Y PRENOTIFICACIONES JESUS.pdf. pág. 62/65

aparece en el formulario de vinculación como asesor comercial <sup>34</sup>. Porvenir S.A allegó al plenario carta del 22 de octubre de 2014<sup>35</sup>, donde señaló que está próximo a cumplir 52 años de edad, y una vez cumplida esta edad no es posible realizar el traslado de régimen, y lo invita a una asesoría pensional personalizada, si bien, la carta contiene el correo del demandante, el cual reconoció en el interrogatorio de parte ser su correo electrónico, no se observa la notificación efectiva ya sea por medio magnético o por medio de correo certificado. Por último, por requerimiento del despacho, Porvenir S.A emitió proyección pensional fechada el 04 de abril de 2022, donde informó que cotizando a la edad de 62 años obtendría una mesada pensional de \$ 2.123.000<sup>36</sup>.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, sostuvo que su vinculación a Porvenir S.A correspondió a que unos asesores de Porvenir S.A fueron a la empresa Latios San Pedro, donde laboraba para ese entonces, la reunión se llevó a cabo en la cafetería y duró 15 minutos, el asesor le informó que ISS se iba a acabar, por lo que el actor se limitó a llenar el formulario de afiliación y firmarlo; el asesor no le informó sobre el bono pensional. Admitió que, si le informaron que pasaría con los aportes del ISS, y reconoce que su correo es hernanv@colanta.com.co, pero no recibió ninguna carta donde le informaran sobre la edad máxima para trasladarse de régimen, contrario a lo que aduce la abogada de Porvenir S.A, indicó que en dicho correo recibe información general sobre su pensión, y extractos de su Cuenta de Ahorro Individual, pero hace 5 años le venía en forma de papel, también señaló que ha realizado actualización de datos en Porvenir S.A.

Manifestó que no ha solicitado asesoría ante Porvenir S.A, no corroboró la información con el ISS, no conoció por ningún medio comunicados de prensa que el ISS había sido asumidos por Colpensiones, pero hace 15 años supo que el ISS pasó hacer asumido por Colpensiones, y no decidió trasladarse porque no lo asesoraron frente al tema. Advirtió que no fue obligado a trasladarse el RAIS, y sabía que al firmar el formulario de afiliación se estaba trasladando de régimen, aseguró que Colpensiones no tuvo ninguna incidencia en su traslado y no recibió reasesoría antes de cumplir los 52 años de edad; finalmente, dijo su intención de regresar a Colpensiones es porque en Porvenir S.A se pensionaría con una mesada de \$ 1.800.000 y en Colpensiones de \$ 4.200.000

Ahora, aun cuando se allegó al plenario copia de carta del 22 de octubre de 2014, donde se informa la edad máxima para poderse trasladar de régimen pensional y se invita para recibir el afiliado una reasesoría pensional por parte de Porvenir S.A. <sup>37</sup>, es de advertir que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto inicial, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del afiliado.

---

<sup>34</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág. 88/95

<sup>35</sup> 01PrimeraInstancia; archivos 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág. 169

<sup>36</sup> 02SegundaInstancia, archivo 24 2021-00202 MEMORIAL CUMPLE REQUERIMIENTO correo 4 marzo 2022.pdf.

<sup>37</sup> 10 2021-00202 ESCRITO CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág.169

Porvenir S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Villa Villa, en momento anterior y/o 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 del entonces potencial afiliado.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al 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, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por el 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.



Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, o una carta del 22 de octubre de 2014 donde se informa la posibilidad de trasladarse y recibir una reasesoría, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo 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**<sup>38</sup>, 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.

Conforme al precedente en cita, acogido 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 1993<sup>39</sup> 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 271<sup>40</sup> de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la

---

<sup>38</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

<sup>39</sup> **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.

<sup>40</sup> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<sup>41</sup> 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.

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 se asumirá que así lo ha estado desde el 11 de julio de 1994 y a declarar que ha permanecido afiliado, 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.

#### **b) Consecuencias 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

Bajo las referidas premisas, se **confirmará, modificará 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 el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS, así mismo, **Porvenir S.A., también deberá 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 del hoy demandante, pues no son causal de exoneración la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, como interpretó la Aquo, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron 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, ni tampoco debida gestión fiduciaria por parte de Porvenir S.A, así mismo, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS, 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 del actor, como anteriormente se explicó.

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 Laboral<sup>41</sup> 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 del hoy demandante, **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.

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>42</sup>, ante consulta realizada por la Vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la

---

<sup>41</sup> 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<sup>41</sup>, 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 al 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.

<sup>42</sup> “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>43</sup>, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada, por ello, la decisión de la primera instancia se adicionará con la inclusión de los referidos conceptos, y se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de su devolución.

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.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN, MODIFICARÁN y ADICIONARÁN**, como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

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

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 el actor durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

### III. EXCEPCIONES

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

---

<sup>43</sup> **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

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. Las mismas razones caben respecto del alegado fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, sobre los cuales debe indicarse que la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, más aun considerando la necesidad de devolución de tales conceptos, expuesta en líneas precedentes. Por tanto, se declararán no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, sentido en el cual se revoca parcialmente la sentencia.

#### IV. COSTAS

Para resolver lo manifestado por Porvenir S.A en su apelación, respecto la condena en costas, nos permitimos indicar que deviene imperativo imponer las costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. en primera instancia, por haber omitido el deber de asesoría en el acto jurídico de traslado de régimen pensional del actor, lo que conllevó a que en el presente proceso se declarara la ineficacia de traslado que ésta realizara desde el RPM con destino al RAIS, resultando por tanto vencida en juicio. No obstante, para liquidarlas, es pertinente considerar la gestión del apoderado de la entidad, tal y como lo refiere el numeral 4 del artículo 366 del CGP y el acuerdo respectivo para su liquidación.

De esta manera **se confirma** la sentencia respecto la condena en costas a Porvenir S.A, por las razones aquí expuestas

En esta instancia las costas son a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMMLV). Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

No procede costas a cargo de Colpensiones, de una parte, por cuanto prosperó su recurso de apelación, y de otra, porque respecto de esta demandada se conoció en grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia.

#### 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 Séptimo (07) Laboral del Circuito de Medellín el 21 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor JESÚS HERNÁN VILLA VILLA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., adicionándola y modificándola en el sentido en que ésta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor 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, en que permaneció como afiliado 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 el actor durante su afiliación en el RAIS.

Se revoca lo decidido en cuanto declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones de devolver al régimen de prima media administrado por Colpensiones las comisiones de administración y primas de seguros previsionales descontados al accionante durante su afiliación al RAIS.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMMLV).

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,

  
MARIA PATRICIA YEPES GARCIA

  
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN  
(En ausencia justificada)