

**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:	05001310502320190076101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	CLARA INÉS VÁSQUEZ LONDOÑO
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	28/03/2023
Decisión:	CONFIRMA 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 29/03/2023 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, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	CLARA INÉS VÁSQUEZ LONDOÑO
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-023-2019-00373-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Clara Inés Vásquez Londoño formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de Porvenir S.A., consecuentemente se ordene: **ii)** el traslado y la recuperación efectiva del régimen de prima media con solidaridad administrado por Colpensiones, declarando valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación a esta última, **ii)** a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes hechos ante el RAIS, así como a devolución de todas las sumas de dinero que recibió con ocasión del traslado, aportes, capital, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de administración, sumas adicionales de las aseguradoras y los frutos y rendimientos; **iv)** a Colpensiones recibir en su integridad tales sumas, activando la afiliación y registrarlas en su historia laboral; **v)** lo ultra y extra petita que se pruebe en el proceso y **vi)** las costas y agencias en derecho.

¹ 01PrimeraInstancia, 002DemandaPoder.Pág. 1/3

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 09 de marzo de 1967, cotizó 508 semanas a través del régimen de prima media con prestación definida y 621 a través del RAIS administrado por Provenir, iniciando su vida laboral el 3 de agosto de 1987, cotizando desde esta fecha de forma ininterrumpida, efectuando traslado a Porvenir S.A., el 01 de marzo de 2007, traslado que aduce fue efectuando sin que le suministraran la información adecuada, concreta, suficiente, clara y comprensible, ni el saldo que debía acreditar para obtener una pensión de vejez, ni le fueran explicadas las ventajas y desventajas de permanecer o trasladarse de régimen, sintiendo que fue objeto de un engaño e inducida a error para que efectuar dicho traslado; razón por la cual solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida el 11 de octubre de 2018, solicitud que le fue denegada.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que carecían de fundamento factico y legal, solicitando ser absuelta al considerar que le corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho de sus pretensiones, sin que se logrará acreditar la existencia del derecho a la declaratoria de ineficacia. Excepcionó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado por expresa prohibición legal, detrimento patrimonial de los recursos del Estado al admitir el traslado del RAIS al RPM, por vulneración al principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin causa por parte de la AFP Porvenir S.A., frente a la orden de traslado de los recursos de forma incompleta o parcial, inexistencia de la obligación de declarar la nulidad/ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de elementos para la declaratoria de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al régimen de prima media, por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción laboral y civil, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

ii) Porvenir S.A.³

se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que no se demostraron causales que invaliden la abolición voluntaria efectuada por la demandante, aduciendo haber entregado al momento del traslado, la información suficiente y necesaria en relación a las características del régimen de ahorro individual contenidas en la Ley 100 de 1993. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia⁴

El 28 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado que realizó la demandante al RAIS, administrado por Porvenir S.A., ordenando a esa administradora, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia traslade a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, cuotas de

² 01PrimeraInstancia, 007 ContestaciónyAnexosColpensiones

³ 01PrimeraInstancia, 016 PoderConstestaciónPorvenir

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, 17Sentencia1Instancia, 19Resolutiva,

administración, primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de la pensión mínima, remitiendo a Colpensiones la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores ordenando a Colpensiones recibir tales recursos y acreditarlos en la historia laboral, teniendo a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad, condenando en costas a Porvenir S.A. y declarando no probadas las excepciones propuestas.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia se apoyó en la jurisprudencia de la H. Coste Suprema de Justicia en torno al deber de información, determinando que conforme a las pruebas obrantes en el plenario no se logró demostrar por parte de la AFP privada que cumplió con el deber de información, razón por la cual el traslado de régimen deviene en ineficaz.

Recurso de apelación

Porvenir S.A: interpuso recurso de apelación solicitando se revoque totalmente la sentencia de primera instancia en tanto consideró haber probado que la documental obrante en el plenario da cuenta de que la decisión de traslado fue libre y voluntaria, sin vicios del consentimiento, así mismo solicito que en caso de confirmar la decisión de ineficacia de traslado se le absuelva de devolver los gastos de administración, aportes al fondos de garantía mínima y los seguros previsionales en tanto corresponden a sumas que ya no se encuentran en su poder habiendo sido trasladadas a terceros de buena fe a demás de no ser procedente la devolución de los gastos de administración en tanto devolverlos a Colpensiones generaría para esta ultima un enriquecimiento injustificado.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, las mismas lo descorrieron de la siguiente manera:

Parte demandante⁵ solicita se confirme la sentencia de primera instancia en tanto se encuentra ajustada a la jurisprudencia relativa al caso, habiéndose verificado que la AFP no cumplió con el deber de información derivando en las consecuencias jurídicas contempladas en dicha sentencia.

Porvenir S.A.⁶ insiste en la revocatoria de la sentenciade primera instancia aduciendo que no existían razones fácticas o jurídicas para la declaratoria de ineficacia, pues el acto jurídico de traslado se dio de forma espontanea y libre de presiones por parte de la demandante, contando esta con varias oportunidades para efectuar el traslado de régimen dentro del margen legal, sin haberlo efectuado de este modo, considerando que la obligación de buen consejo y doble asesoría surgieron en el año 2010 y 2014, es decir con posterioridad a la afiliación efectuada por la demandante; finalmente solicita que de considerarse confirmar la sentencia en lo relativo a la ineficacia de traslado, se absuelva de la devolución de los gastos de administración y primas previsionales aduciendo que los mismos tienen mandato legal, cumpliendo los mismos con su cometido y estando por fuera del patrimonio de la AFP al haber sido

⁵ 02SegundaInstancia, 03AlegatosDemandante

⁶ 02SegundaInstancia, 03AlegatosPorvenir

entregados a terceros de buena fe y de ordenarse su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, no siendo procedente la indexación pues el detrimento del capital que se pretende resarcir con la indexación fue corregido con los rendimientos financieros, no siendo tampoco procedente la condena en costas al haber actuado la entidad de buena fe en todo momento.

Por su parte, **Colpensiones**⁷ deprecia no acoger la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado y reactivo la afiliación de la demandante a RPM, aduciendo que al declaratoria atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, solicitando que en caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia se tenga en cuenta que Colpensiones fue un tercero ajeno al acto jurídico y por tanto no se emita condena en su contra y se ordene a Porvenir S.A., entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta individual de la demandante, los títulos pensionales, los rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que el Despacho estime, adicionándose la sentencia para ordenar la entrega de los archivos planos ante ASOFONDOS para el respectivo cargue de las historias laborales.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte del fondo, lo que al tenor del art. 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como lo concluyó la A Quo.

Hechos relevantes probados documentalmente

CLARA INÉS VÁSQUEZ LONDOÑO nació el 09 de marzo de 1967⁸. Inicio su vida laboral el 03 de agosto de 1087⁹. El 30 de enero de 2007¹⁰ suscribió solicitud de

⁷ 01PrimeraInstancia; 05AlegatosColpensiones

⁸ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 1, No se allegó copia del registro civil de nacimiento de la demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁹ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 37/42

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 10

vinculación ante Porvenir S.A-, según historia laboral emitida por Porvenir S.A. actualizada al 26 de junio de 2019¹¹ la demandante cuenta con 1.129 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 508 lo fueron ante el RPM y 621 lo fueron ante el RAIS.

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 de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335¹² y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹³, 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 1994¹⁴; 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 expresas¹⁵ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁶.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. No pudiéndose

¹¹ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 11/24

¹² 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.

¹³ 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.”*

¹⁴ 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

¹⁵ **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”.**

¹⁶ 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.

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 afiliada al momento de su vinculación, pues ello 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 de la afiliación; sino que se atiende es al hecho de que **la escogencia del régimen pensional debe ser libre y espontánea**, so pena de sanción, como sostiene la SCL de la CSJ en sentencias como las SL 2324 de 2019, 373 Y 3871 de 2021, 800 Y 1695 de 2022 entre otras.

En el caso de la hoy demandante, su afiliación al régimen pensional no estuvo precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, en lo que tiene que ver con el traslado de régimen indicó que se trasladó a Provenir S.A., en el año 2007 al acercárseles un familiar de su esposo que trabajaba para dicha AFP y les indica que les era mas beneficioso y seguro trasladarse de fondo, dándole esa única explicación y sin recibir por parte de la AFP ningún otro tipo de asesoraría o calculo, que no realizó ninguna investigación adicional al respecto, ni le indicaron que pasaba con las cotizaciones efectuadas al ISS o de lo que eran los bonos pensionales, no le hablaron del derecho de retracto ni le hicieron proyecciones pensionales anteriores a la solicitada a través de derecho de petición.

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 de la asegurada, 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 Clara Inés Vásquez Londoño nació el 09 de marzo de 1967¹⁷, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, -por prestar sus servicios a una entidad privada- contaba con menos de 35 años, no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de la edad y de la densidad de semanas registradas. El 30 de enero de 2007¹⁸ suscribió solicitud de vinculación ante Porvenir S.A-, el cual se acusa de ineficaz. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A. actualizada al 26 de junio de 2019¹⁹ la demandante cuenta con 1.129 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 508 lo fueron ante el RPM y 621 lo fueron ante el RAIS.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sólido donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Vásquez Londoño, 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 a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 1, No se allegó copia del registro civil de nacimiento de la demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

¹⁸ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 10

¹⁹ 01PrimeraInstancia; 003AnexoDemanda.Pág. 11/24

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 la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atiende 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 de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, 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 convalidan siquiera cuando se efectuaron traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021), o se efectuaron reasesorías, las cuales ni siquiera fueron demostradas para este caso.

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁰, 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

²⁰ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 afiliación o 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 1993²¹ 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 271²² de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a la libre selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, y se asumirá que así lo ha estado desde el 26 de diciembre de 1997 y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad.

Tales motivaciones permiten **confirmar** la declaratoria de ineficacia de afiliación de la hoy demandante al RAIS ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta y 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

²¹ **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.

²² 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 Salud²³ 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.

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 **confirmarán** 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, trasladará a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliado al RAIS, así como **las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la situación particular de la actora, 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 de la afiliada, 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 la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP demandada, además del pago de seguros, consecuencialmente 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.

Advierte esta corporación que si bien con anterioridad, se 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 Laboral²³ contenido en sentencias

²³ 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 Civil²³, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces

SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, sin equivalencias, 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 CPACA²⁴, ante consulta realizada por la Vicepresidente 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 declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008²⁵, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, 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.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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 Porvenir 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.

²⁴ “**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.”

²⁵ **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

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

Así las cosas, se **confirmará**, la sentencia conocida en apelación y consulta, **adicionándola**, en cuanto a que los conceptos objeto de devolución de manera indexada, serán asumidos a cargo de los propios recursos de la AFP PORVENIR S.A.

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 reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas en esta sede, a cargo de Porvenir S.A. por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1 SMMLV). Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el 28 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora CLARA INÉS VÁSQUEZ LONDOÑO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **adicionándola**, en el sentido de indicar que los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, gastos de administración y seguros previsionales, deberán ser reintegrados por PORVENIR S.A de manera indexada y **con cargo a sus propios recursos**.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A.

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2023 (1 SMMLV).

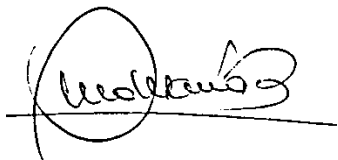
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN