

**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:	05001310500820200027901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	IRMA CECILIA MORENO LANCHEROS
Demandado:	COLPENSIONES Y OTROS, PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	15 DE JULIO DE 2022
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 18 de julio de 2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	IRMA CECILIA MORENO LANCHEROS
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 008 2020 00279 01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2212 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por IRMA CECILIA MORENO LANCHEROS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Irma Cecilia Moreno Lancheros formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: i) la nulidad o ineficacia de su afiliación o cambió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de Porvenir S.A. y por tanto que continúa afiliada válidamente al Régimen de Prima Media -RPM-; y como consecuencia de ello, se ordene a ii) en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 06 de septiembre de 1965 e inició cotizaciones ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RMP- el 11 de octubre de 1984 al 30 de marzo de 2002, cotizando un total de 609 semanas. Posteriormente desde el 01 abril de 2002 se reportaron cotizaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS- administrado por la AFP Porvenir S.A., cotizando un total de 930 semanas, en la cual se observa una proyección de la pensión de vejez por el valor de \$ 877.803, cuando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RMP- tendría a una tasa de reemplazo de 71 % lo arroja el valor de prestación a \$ 1.625.986, siendo esta última más beneficiosa y favorable. La voluntad de la demandante siempre ha sido permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RMP-, pues el traslado obedeció a un error inducido por la pésima asesoría por parte de la AFP, quien tenía la obligación de informar todos los pormenores y alcance de dicho traslado.

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01Demanda. Págs.1/3

Presentó ante Colpensiones nuevamente los oficios para la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM- y a la AFP Porvenir S.A los oficios para la desafiliación. (Pruebas. Pags. 41/45)

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 todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante, por carecer de fundamentación legal y fáctica, solicitando se condene a la actora al pago de costas, toda vez que la entidad no incumplió con ninguna obligación legal y el acto de afiliación a las demás AFP son hechos ajenos a COLPENSIONES, razón por la que además solicita, que, en caso de declararse la nulidad o ineficacia pretendida, se absuelva a la entidad de condena alguna.

Excepcionó: carga dinámica de la prueba - particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe (Responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; realizar un juicio de proporcionalidad y ponderación), improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas de administración, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, excepción innominada, compensación.

ii) Porvenir S.A.³

Se opuso pretensiones, declaraciones y condenas propuestas en el escrito de demanda, teniendo en cuenta que, i) no es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado, dado que, el vínculo de la demandante y la AFP Porvenir S.A fue producto de la decisión de la demandante de suscribir el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y espontánea, toda vez que se le realizó la respectiva asesoría, en la cual se le informó de manera clara, precisa y veraz, las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con la solicitud de vinculación No 01676656; de tal manera que no existieron vicios en el consentimiento, ni se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico o que para ese momento la afiliada fuera incapaz absoluto.

ii) En ese sentido, tampoco procede la vigencia de la afiliación sin solución de continuidad de la parte actora al Régimen de Prima Media -RPM- y a que esta reconozca derecho alguno, iii) no existe fundamento fáctico, ni jurídico para que se imponga condena en costas y agencias en derecho.

Excepcionó: Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, compensación y excepciones genéricas.

² Ver carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 12RespuestaColpensiones.pdf. pág. 2/15

³ Ver carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 18RespuestaPorvenir.pdf. pág. 5/7 y 17/19

Sentencia de primera instancia⁴

El 09 de diciembre 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado que realizó el demandante al RAIS. Ordenó a Porvenir S.A que, en virtud del regreso automático del actor al RPM, devolver dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los valores recibidos por motivo de la afiliación, como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con sus frutos e intereses y cuotas de administración hacia Colpensiones, y a ésta permitir dicho traslado conservando los beneficios que cobijaban al demandante al momento de afiliarse al RAIS. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$908.526 en favor de la actora.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, le fue vulnerado a la demandante el derecho a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social, pues la AFP Porvenir S.A no logró acreditar dentro del proceso que cumplió con la obligación de informar sobre las ventajas, desventajas y las consecuencias del traslado al RAIS, después de efectuado un estudio sobre sus condiciones particulares; tampoco logró probar que la decisión de la actora correspondiera a una decisión libre e informada, ya que el deber de información no solo se satisface con la suscripción del formulario de afiliación por parte de la actora, sino con la evidencia real de que la información haya quedado plasmada.

Recurso de apelación

Apoderada de Porvenir S.A.: Inconforme con la sentencia de instancia, solicita se revoque la totalidad del fallo, dado que, atendiendo la normatividad vigente para la fecha del traslado de régimen, la AFP Porvenir S.A cumplió con la obligación a su cargo, pues para dicha calenda no era obligatorio entregar un documento adicional a la simple expresión de voluntad de la demandante por medio del formulario de afiliación, mediante el cual se entendía materializado y validado el traslado de régimen. Y sin bien, posteriormente la ley 797 de 2003 y la ley 1328 de 2009 establece el deber de información, no establece la modalidad de brindar dicha información, por lo cual, AFP Porvenir S.A dio la información a la demandante de manera verbal.

Por otro lado, indicó que, la ineficacia es restablecer todo a su estado inicial y por tal motivo no es procedente trasladar los gastos de administración con rendimientos, frutos e intereses generados por la excelente administración que realizó la AFP; además que, los gastos de administración, la prima de seguros, rendimientos o cualquier otra suma diferente a la Cuenta de Ahorro Individual – CAI- no gozan de la imprescriptibilidad al no formar parte integral de la financiación de la pensión de vejez, por lo tanto no son valores pertenecientes a los afiliados.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

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

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 26Audiencia artículos 11 y 12 Ley 1149.mp4 – 07Acta audiencia arts. 11 y 12 ley 1149.pdf

El apoderado de la **demandante**⁵, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, y las pretensiones objeto de la demanda, debido a que el fondo privado incumplió con su obligación legal de suministrar a la afiliada información veraz, amplia y suficiente y atendiendo sus condiciones particulares, para que esta tomara una decisión con pleno conocimiento, por lo cual su consentimiento se vio viciado, por lo tanto es procedente la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, pues dicho fondo no aportó ningún medio de prueba que acreditara lo contrario, siendo la entidad quien tiene la carga de probar la información, ya que no solo basta la firma del formulario, toda vez que la entidad debe probar la existencia del consentimiento claramente informado y así atendido (enuncia jurisprudencia al respecto).

La apoderada de la **Colpensiones**⁶, solicita se adicione la sentencia respecto de condenar a Porvenir S.A a la devolución de los gastos de administración y seguros provisionales debidamente indexados al momento del pago, de conformidad con la sentencia SL- 1689 de 2019, así mismo, solicita la devolución del porcentaje de la garantía de pensión mínima.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Hechos relevantes probados documentalmente

- Irma Cecilia Moreno Lancheros nació el 06 de septiembre de 1965⁷.
- Según historia laboral emanada de Colpensiones actualizada al 13 de agosto de 2020⁸, el actor inició cotizaciones al RPM el 11 de octubre del 1984 y cotizó un total de 609, 14 semanas.
- Según historia laboral emanada de Porvenir S.A., actualizada al 23 de junio de 2020⁹, ha cotizado 1544 semanas, de las cuales 614 lo fueron ante el RPM y 930 fueron ante el RAIS administrado por Porvenir S.A.

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 03 AlegatosDemandante.pdf

⁶ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosDemandante.pdf

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 1Demanda, archivo "copia cedula de la demandante" No se aportó registro civil de nacimiento.

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 1Demanda pdf. Pág. 15/16

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 1Demanda pdf. Pág. 20

- El 28 de febrero de 2002 suscribió solicitud de traslado hacia Porvenir Pensiones y Cesantías S.A ¹⁰, el cual se hizo efectiva el 01 de abril de 2002 ¹¹.

- El 13 de julio de 2020¹², realizó solicitud de afiliación ante Colpensiones; mediante respuesta de esa misma fecha 13 de julio de 2020, Colpensiones dio negativa ante la petición del traslado de la actora, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez ¹³.

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

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁶; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

¹⁰ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 18RespuestaPorvenir.pdf. Pág. 67 “solicitud de vinculación o traslado” y Pág. 67 “Asofondos”.

¹¹ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 18RespuesraPorvenir.pdf. Pág 67 “Asofondos”.

¹² Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01DemandaAdmisorioNotificaColpensiones. Pág 42. solicitud de vinculación o traslado”,

¹³ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01Demanda. pdf. Pág 41 “respuesta de Colpensiones”

¹⁴ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁵ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

¹⁶ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

¹⁷ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

¹⁸ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, la existencia del deber de asesoría, surgió desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y los documentos exigidos en la ley 797 de 2003.

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 de la afiliada al momento del traslado, o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción 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, ni siquiera recibió asesoría previa al traslado de régimen pensional, ni se dio cuenta cuando la trasladaron del ISS a otra entidad privada, pues manifestó que solo firmó una hoja en blanco.

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.

En cuanto a la inconformidad sobre la carga de la prueba, con dicho precedente, se desvirtúa además la aplicación a la actora del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba 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 éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que IRMA CECILIA MORENO LANCHEROS nació el 06 De septiembre de 1965¹⁹, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 28 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 28 de febrero de 2002 suscribió formulario de vinculación o traslado con destino a Porvenir Fondo Pensiones y Cesantías S.A ²⁰ el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente, el 13 de julio de 2020 suscribió formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones con destino a Colpensiones.²¹ Su solicitud de retorno al RPM fue negada el mismo día que presentó la solicitud ²² aduciendo que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

En el sub iudice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se afilió a la AFP Porvenir S.A, en virtud de que, en la empresa donde laboraba para ese entonces le solicitaron firmara una hoja en blanco, del cual indicó no tenía conocimiento que era el formulario de traslado de régimen, ya que, no llenó el formulario y no sabe quién diligenció la información de sus beneficiarios; adicionalmente no recibió en ese momento, ni posteriormente a la firma del mismo, ningún tipo de información por parte de la empresa o de un asesor de la AFP Porvenir S.A, y solo hasta ahora se entera por medio de terceros que tendría mejores beneficios con Colpensiones, pues su mesada pensional sería mejor y por esa razón quiere regresar a Régimen de Prima Medía – RPM- administrado hoy por Colpensiones.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría respecto de las implicaciones de la decisión de traslado, sobre el funcionamiento y condiciones pensionales del RAIS, que dice haber brindado a la señora Moreno Lancheros, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pues como ya se indicó anteriormente, no basta con la sola suscripción de formulario de vinculación o afiliación, sino con el verificación de que efectivamente se brindó la debida información, mediante la cual la actora pudiera tomar una decisión con pleno conocimiento de las consecuencias del cambio de régimen.

Ahora, tampoco se allegó al plenario algún tipo de reasesoría pensional respecto al RAIS que se le hubiera brindado a la señora Moreno Lancheros por parte de Porvenir S.A., y aun siendo así, es de advertir que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del 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

¹⁹ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 01Demanda Pág. 14 No se aportó registro civil de nacimiento, pero si la cedula de ciudadanía que indica dicha fecha la cual fue discutida por la pasiva en la respuesta a la demanda.

²⁰ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 18 Respuesta Porvenir S.A.pdf. Pág 69.

²¹ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 01Demanda. pdf. Pág 42.

²² Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 01Demanda. pdf Pág 41.

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 los posibles afiliados, 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 dilucidado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscritos 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.

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 1993²³ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en

²³ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁴ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Sino que Porvenir S.A., también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del 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 inicial al RAIS, y por no

²⁴ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} 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.

haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la 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 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 y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

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

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁵ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, 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.

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.

²⁵ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil²⁵, 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 Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN 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 a la actora.

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 y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Para resolver **lo alegado por PORVENIR S.A.** en su apelación, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1SMLMV) y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 09 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora IRMA CECILIA MORENO LANCHERO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, **adicionándola**, en el sentido en que esta 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 la demandante ha figurado como afiliada al RAIS., así como los valores descontados a ésta, por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y PORVENIR con cargo a sus propios recursos, trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, a la afiliada.

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.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMLMV).

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
En ausencia justificada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN