

**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:	05001310500720200036901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	DIANA ROCIO BERNAL SANCHEZ
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	29 DE JULIO DE 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 01 de agosto de 2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	DIANA ROCÍO BERNAL SÁNCHEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-007-2020-00369-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y Consulta
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. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIANA ROCÍO BERNAL SÁNCHEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

En atención a la sustitución de poder remitida por Colpensiones vía correo electrónico el 16 de junio de 2022<sup>1</sup> , suscrita por Maricel Londoño Ricardo en calidad de representante legal de la sociedad Muñoz y Escrucería S.A.S., se reconoce personería al Daniel Mateo Ortiz Gonzales, con CC 1.037.505.355 y portador de la TP 342.083 del C.S. de la J., para representar como apoderado sustituto los intereses de Colpensiones. En virtud de lo anterior, se entienden revocadas las anteriores sustituciones.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

La señora Diana Rocío Bernal Sánchez formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Porvenir S.A., por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber información y el no cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; y por tanto que ha estado afiliada válidamente y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media -RPM-; y como consecuencia de ello, se condene a **ii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que la demandante efectuó al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS-, incluidos los rendimientos y sin ningún concepto por cuota de administración; y a **iii)** Colpensiones a tener como valida, vigente y continua la

<sup>1</sup>Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosYSustitucionColpensiones.pdf

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 03 Demanda Con Anexos.pdf, Págs. 2 a 6

afiliación de la accionante al Régimen de Prima Media -RPM-; **iv)** lo ultra y extrapetita y por ultimo **v)** se condene en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 23 de enero de 1964 e inició cotizaciones ante el RPM desde el mes de julio de 1995. Posteriormente suscribió traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A., sin que previo a dicho acto le fuera brindada asesoría en la que fuera tenida en cuenta sus condiciones particulares, toda vez que el asesor solo se limitó a sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado que podrían dar lugar a una mejor pensión y sin que le fueran explicadas de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios que corría al estar afiliada en el RAIS frente al RPM.

El 22 de abril de 2020, recibió respuesta a la reclamación administrativa elevada ante Colpensiones, donde se solicitó el traslado de régimen, frente a lo cual la entidad aduce que no es viable conforme al Artículo 13 Literal B de la ley 100 de 1993.

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

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

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

Por carecer de fundamentación fáctica y legal, en la medida que Colpensiones no incumplió ninguna norma legal, por cuanto la afiliación se realizó en debida forma, siguiendo lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Indica que, al interior del proceso no se encuentra probado que efectivamente hubo falta de información y/o engaño del asesor de Porvenir S.A. para lograr el cambio de régimen de la demandante. Excepcionó: inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, 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, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacias de traslados de régimen, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

#### **ii) Porvenir S.A.<sup>4</sup>**

La afiliación realizada por la demandante en el año 1995, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en el formulario de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT. Por otro lado, indica que la actora se encuentra inmersa dentro de la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Manifiesta que, en caso de que

---

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia; archivo 16 Contestación Colpensiones.pdf, Págs. 1 a 22

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia; archivo 38 Contestación de Porvenir.pdf, Págs. 1 a 26

sea condenada la AFP, no hay lugar a trasladar los gastos de administración, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado. Adicionalmente, señala que, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000, indicó en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

### **Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El 17 de enero de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante a Porvenir S.A., y que por tanto se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones. Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con sus respectivos rendimientos financieros a excepción de las cuotas de administración y las sumas que hubiesen sido destinadas al pago de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte. Condenó a Colpensiones a validar la afiliación de la demandante y a recibir la devolución de los dineros, además de tener en cuenta el tiempo cotizado por la accionante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, salvo las excepciones de inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y las cuotas de administración propuesta por la AFP Porvenir y la de Imposibilidad de la condena en costas propuesta por Colpensiones. Condenó en costas a Porvenir S.A en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes (2SMMLV) en favor de la demandante.

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

### **Recurso de apelación:**

**i) parte demandante:** solicitó se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los gastos de administración y de seguro previsional, en virtud del artículo 1746 del Código Civil, el cual establece que la ineficacia da lugar a la restitución de las cosas al estado anterior, como si nunca hubiere existido el acto y en la Providencia SL 4360 del 09 de octubre de 2019 con radiación 68852, en la que se indica que las entidades del RAIS están obligadas a trasladar además de la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración.

---

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia; archivo 50 Acta audiencia Art 77 y 80 CPTSS (OF2).pdf

**ii) Porvenir S.A.:** inconforme con lo decidido en la primera instancia, solicitó se revoque lo decidido en primera instancia, argumentando que no hay razón jurídica para declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS, por cuanto se debe tener de presente que, Porvenir brindó la asesoría a la actora cumpliendo a cabalidad con las normas vigentes para la época del traslado; destacando la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tenía como única exigencia, que el demandante expresará su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario para que el traslado de régimen fuera válido y no se puede deducir que Porvenir S.A. haya faltado a su deber de información por no haber aportado documentos distintos al formulario de afiliación o el respectivo reglamento en el momento de realizarse el traslado, toda vez que las asesorías se brindaban de forma verbal y conforme a los lineamientos anteriormente establecidos. Señala que, la ineficacia no se da en sustento de una supuesta falta al deber de información, sino por el no cumplimiento de una mera expectativa pensional, lo cual no es un factor determinante para declarar la ineficacia del traslado.

**iii) Colpensiones:** solicitó que se modifique la sentencia, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones el 100% de las cotizaciones realizadas por la demandante sin descuento alguno, esto es, que además de los aportes y rendimientos se traslade el valor de todos los gastos de administración y de las cuotas de los seguros previsionales, en concordante a toda la base jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han sido vehementes en ordenar a los fondos privados a trasladar la totalidad de los aportes sin descuento alguno, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política.

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

Concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, solo **Colpensiones**<sup>6</sup> lo recorrió oportunamente, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia. advierte que los afiliados cuentan con el derecho de elegir libremente a que régimen quieren pertenecer, tal y como lo indica el literal B) y E) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que fuere modificado por la ley 797 de 2003; en esa libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre que debe asistir al usuario de la seguridad social, y si bien se ha censurado que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no proporcionó a la demandante una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, es preciso recordar que con ello, se está desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas, por lo que el análisis de la información suministrada por las AFP, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del contrato o de la materialización del traslado; pues no resulta razonable, ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen. Por otro lado, en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones recaen una serie de responsabilidades entre las cuales está el deber de informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones al cual quieren pertenecer.

En caso de que no se revoque la decisión, solicita se confirme la sentencia en todas sus partes en especial en lo concerniente a ordenar la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones el valor del 100% del aporte realizado por la demandante, esto es, que además de los

---

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

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 a que hubo lugar durante el tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha administradora, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

## 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 afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán 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 acreditados documentalmente

Diana Rocío Bernal Sánchez nació el 25 de enero de 1964<sup>7</sup>. Inicialmente se afilió al extinto ISS en julio de 1990<sup>8</sup>. El 09 de junio de 1995<sup>9</sup> suscribió traslado con destino a Horizonte, el cual se hizo efectivo el 1° de julio de 1995<sup>10</sup> y 28 de diciembre de 2013<sup>11</sup> efectuó traslado hacia Porvenir S.A. con fecha de efectividad del 1° de enero de 2014<sup>12</sup>. Para el 03 de marzo de 2021 contaba con 1.232 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 215,8<sup>13</sup> lo fueron ante el ISS. El 22 de abril de 2020<sup>14</sup>, Colpensiones negó solicitud de traslado de régimen de la demandante, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

### a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la 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:

---

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos.pdf, Pág. 44. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

<sup>8</sup>01PrimeralInstancia; archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 84

<sup>9</sup>Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos.pdf, Pág. 54; y archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 77

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 73

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 73

<sup>12</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 73

<sup>13</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 83

<sup>14</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos. pdf, Pág. 89; archivo 21 EXPEDIENTE ATVO-4 GEN-RES-CO-2020\_4324264-20200423013657.pdf

i) Los artículos 48, 53, 335<sup>15</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>16</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>17</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>18</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>19</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, 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

---

<sup>15</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>16</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>17</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>18</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>19</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.



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, 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 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,

escuchó del asesor que tendría las mismas condiciones en dicho fondo con relación a las de RPM.

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 a la afiliada 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 Diana Rocío Bernal Sánchez nació el 25 de enero de 1964<sup>20</sup>, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando inició vigencia el SGSSP para ella por presentar vinculación al servicio del Departamento de Arauca<sup>21</sup>, contaba con 31 años de edad y menos de 15 años de servicio o semanas de cotización, por lo que en principio fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 09 de junio de 1995 suscribió formulario de traslado con destino a Horizonte<sup>22</sup>, el cual se acusa de ineficaz y el 28 de diciembre de 2013 efectuó traslado hacia Porvenir S.A.<sup>23</sup> El 22 de abril de 2020<sup>24</sup>, Colpensiones negó solicitud de traslado de régimen de la demandante, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado

---

<sup>20</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos.pdf, Pág. 44. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

<sup>21</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 85

<sup>22</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos.pdf, Pág. 54; y archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 77

<sup>23</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo Contestación de Porvenir.pdf, Pág. 73

<sup>24</sup> Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 03 Demanda Con Anexos. pdf, Pág. 89; archivo 21 EXPEDIENTE ATVO-4 GEN-RES-CO-2020\_4324264-20200423013657.pdf

hacia el RAIS, manifestó que se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., a raíz de una visita realizada por un asesor del fondo a su lugar de trabajo, en el que se realizó una reunión grupal en la que les informaron que tendrían las mismas condiciones en relación al ISS, más no le informaron sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, la inversión de sus ahorros, sobre la heredabilidad de la prestación, ni sobre las consecuencias que acarrearía su traslado al RAIS.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción donde se demuestre la asesoría que dice haber brindado a la señora Bernal Sánchez, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de presentar prueba en ese sentido.

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

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de

haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

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 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>25</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>26</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>27</sup> 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

<sup>25</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

<sup>26</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>27</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>1</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.

con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

#### **b) Consecuencias 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 **confirmarán, modificarán 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.

**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 de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, 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 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, 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 de la actora, 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>28</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 de la hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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 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 la actora durante su afiliación en el RAIS.

---

<sup>28</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>28</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 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.

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

### 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 instancia a cargo de 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 Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 17 de enero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **DIANA ROCÍO BERNAL SÁNCHEZ** contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **modificándola y adicionándola** en el sentido en que esta última:

Trasladará a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con destino a fondo del RPM **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante la totalidad del tiempo en que la referida demandante ha figurado como afiliada en el RAIS.

Además, PORVENIR S.A. trasladará a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en todo el tiempo en que dicha demandante figuró como afiliada en cada una de ellas.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de las demandadas del RAIS los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

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

Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ  
En ausencia justificada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN