

**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:	05001310502220190043401
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARIA OLGA ÁVILA LÓPEZ
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	05 DE AGOSTO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA

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 08 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, cinco (05) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARÍA OLGA ÁVILA LÓPEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín ¹
RADICADO	05-001-31-05-022-2019-00434-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	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. 13 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA OLGA ÁVILA LÓPEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora María Olga Ávila López formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Porvenir S.A., y por tanto, que Colpensiones la reciba como afiliada al Régimen de Prima Medía – RPM- y como consecuencia de ello, se ordene a **ii)** Porvenir S.A. devolver a Colpensiones los aportes cotizados por la demandante al RAIS junto con sus rendimientos financieros y a **iii)** Colpensiones aceptar la devolución de dichas sumas ; **iv)** lo ultra y extra petita, y por último **v).** se condene en costas a las demandadas en favor de la demandante.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 02 se septiembre de 1966, se encontraba afiliada al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el mes de octubre de 1987. Posteriormente suscribió traslado al RAIS administrado por Porvenir

¹ Nota: El proceso fue remitido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito al Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín en virtud de los acuerdos PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2021 y CSJANTA21-16 de 24 de febrero de 2021, quien avocó conocimiento del proceso (archivo19pdf), conservando el radicado de origen.
² 01PrimerInstancia; archivo 02 -2019-00434- Demanda. pdf pág. 2/12

S.A., el cual obedeció de una deficiente, incompleta, engañosa y superficial explicación, la AFP no cumplió con el deber de informar de manera clara, cierta y suficiente sobre los temas más relevantes del RAIS, las consecuencias del traslado, las ventajas y desventaja de uno y otro régimen, le indicaron que el ISS se iba a liquidar, lo que indujo a la demandante a firmar el formulario de traslado sin el conocimiento suficiente, pues de conocer toda la información no hubiera firmado dicho formulario, por lo tanto, este carece de validez y está viciado de nulidad o de ineficacia porque no hubo un consentimiento libre y espontáneo; adicionalmente, no se le brindó una reasesoría antes de faltarle los 10 años para cumplir la edad pensional, que le permitiera decidir si continuaría con el RAIS, demostrado dolo, engaño y mala fe por parte de Porvenir. Ahora bien, mediante proyección pensional Porvenir le informó que se pensionaría con 1 smmlv, siendo esta mucho más inferior a la que obtendría en el RPM.

Por otro lado, el ISS administrado por hoy Colpensiones, igualmente faltó a su deber de información ya que, de manera indiferente le dio trámite al traslado, no indagó por su decisión de traslado o brindó información que le permitiera conocer las consecuencias del traslado y cuál era la mejor opción, lo que generó que se indujera en error a la demandante, y por tanto se viciara su consentimiento. El 17 de mayo de 2019, se envió solicitud a Colpensiones para que esta autorizada la devolución y permanencia de la actora al RPM, petición que a la fecha de la demanda no se ha respondido.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Porvenir S.A.³ Afirma que el traslado de la actora al RAIS fue un acto válido, máxime cuando no se demostró la causal de ineficacia que invalide la afiliación de la demandante, además los asesores comerciales de Porvenir S.A, informan en debida forma al momento de la vinculación a los posibles afiliados suministrando información oportuna, clara, suficiente, concreta y adecuada, por lo que la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria, puesto que recibió la asesoría de manera verbal con las características antes mencionadas, y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha del traslado. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del SGP, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la que llamó “innominada o genérica”.

ii) Colpensiones⁴: la demanda carece de fundamento legal y fáctico. Colpensiones no incumplió con ninguna obligación legal siguiendo el artículo 2 la ley 797 de 2003, que

³ 01PrimeraInstancia; archivo 13- contestación demanda Porvenir.pdf. págs. 1/5

⁴ 01PrimeraInstancia; archivo 09- 2019-00434 contestación demanda Colpensiones.pdf. págs. 2/10

contiene la prohibición legal de trasladarse de régimen faltando menos de 10 años para adquirir la edad pensional, además que, la afiliación de la demandante al RAIS se realizó en debida forma, no hubo constreñimiento al momento de trasladarse, por lo que la decisión de la actora fue libre y espontánea sin vicios en el consentimiento. Adicionalmente, Colpensiones no ha vulneró derecho alguno al ser ajena al traslado, así mismo, de ser absuelta de las condenas, pues actuó de buena fe y conforme a derecho. Excepcionó: Improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, devolución de las cuotas de administración, intereses moratorios y/o indexación de la condena a cargo de la AFP codemandada, prescripción, imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁵

El 27 de agosto de 2021, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS el 1 de julio de 1994. Ordenó a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones el monto del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, así mismo, todos los valores recibidos con motivo a la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradoras con sus frutos e intereses, descuentos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y gastos o cuotas de administración hasta que se haga efectivo traslado de régimen, si estos valores resultaren inferiores al valor total del aporte legal más los rendimientos, será Provenir S.A quien asuma la diferencia; así mismo, ordenó a Colpensiones a recibir estos valores e incorporarlos en la historia laboral. Declaró, improcedente las excepciones propuestas de prescripción. Condenó en costas a Protección S.A en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.362.789.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial y el marco normativo vigente en la materia y señaló que, a Porvenir S.A. le asistía el deber legal de brindar una información clara, completa y suficiente mediante personal especializado y experto, que le explicara las implicaciones y consecuencias del traslado y los temas relevantes del RAIS; adicionalmente, en estos asuntos se invierte la carga de la prueba a los fondos privados, quien le corresponde demostrar que brindó la información con los presupuestos antes mencionados, carga probatoria que no satisfizo en el plenario, al igual que, tampoco allegó constancia de una reasesoría, pues, el simple formulario, la indiferencia de la actora de su situación pensional y su interés económico de percibir una mesada pensional mayor, no convalida el deber de información y el acto ineficaz. Por otro lado, se observó mediante proyección pensional realizada por Porvenir S.A, que la cifra de la mesada pensional que percibiría en el RPM, triplica a la que obtendría en el RAIS.

Recurso de apelación Inconforme con la sentencia de instancia **Porvenir S.A.**, solicita se revoque el fallo de primera instancia, indica que, la AFP cumplió con el deber de información establecido para la época del traslado de acuerdo al artículo 97 de la Ley 663 de 1993, resaltó que la demandante siempre fue indiferente frente a su situación pensional, al igual, que es indiferente frente a los actos jurídicos que celebra, lo cual no es excusable teniendo en cuenta que la actora es una persona capaz, y no

⁵ 01PrimeraInstancia; archivo 25. ActaAudicenciaConcentrada y 26. ConstanciaEnlaceAudiencia.pdf

puede cargarse a Porvenir S.A de la decisión de la demandante de mantenerse indiferente del tema. Ahora bien, los motivos de la demandante de querer regresar al RPM son por una razón económica, cuando el proceso de ineficacia debe justificarse en la omisión del deber de información.

Por otro lado, en caso de prosperar la ineficacia, solicita se revoque la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, dado que, se destinaron para generar un incremento en la cuenta de la demandante por la buena gestión por parte de Porvenir S.A; en cuanto, el seguro provisional, indica que fueron destinados a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y no pueden retrotraerse , así mismo, respecto a la diferencia de las devoluciones, señaló que la AFP no debe ser cargada de esta obligación, ya que los valores con los que cuentas son los proporcionales a los aportes realizado por la demandante, y en caso de ser condenado, solicita no se genere condenas adicionales.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, ambas partes se abstuvieron de descorrerlo.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el 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 en razón al grado jurisdiccional de consulta.

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, 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

María Olga Ávila López nació el 02 de septiembre de 1966⁶. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 08 de octubre de 1987⁷. El 27 de junio de 1994⁸ suscribió traslado con destino a Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de julio de 1994⁹. Para el 2019 contaba con 1.586 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales

⁶ 01PrimeralInstancia; archivo 03- 2019- 00434 Anexos Demanda.pdf.pág.1 (no adjunto registro civil de nacimiento, pero si copia clara de la cedula)

⁷01PrimeralInstancia; archivos 03- 2019- 00434. Anexos Demanda.pdf.pág. 2 Historia Laboral emitida por Colpensiones.

⁸ 01PrimeralInstancia; archivo 03- 2019- 00434. Anexos Demanda.pdf, pág. 13 "Solicitud de Vinculación a Porvenir"

⁹ 01PrimeralInstancia; archivos 03- 2019- 00434. Anexos Demanda.pdf, pág. 2 "historia laboral emitida por Porvenir"

288¹⁰ lo fueron ante el ISS. El 17 de mayo de 2019¹¹, se envió a Colpensiones solicitud de aceptación de traslado de régimen pensional y reconocimiento de pensión de vejez, en la cual no se allegó respuesta a la fecha. El 27 de mayo de 2019¹², Porvenir en respuesta a petición, indicó que, al momento del traslado la asesoría se brindó de manera verbal, así mismo, la reasesoría y la proyección pensional, por lo tanto, cuenta con los soportes.

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:

- i) Los artículos 48, 53, 335¹³ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁴, 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 1994¹⁵; 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 expresas¹⁶ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁷.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 14-2019-00434. Anexos contestación demanda.pdf. pág. 30 “historial de vinculaciones” - Asofondos

¹¹01PrimeraInstancia; archivo 03- 2019- 00434 Anexos Demanda.pdf. pág. 8/9

¹²01PrimeraInstancia; archivo 14-2019-00434. Anexos contestación demanda.pdf. pág. 48/50

¹³ 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.

¹⁴ 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.”*

¹⁵ 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

¹⁶ **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”.**

¹⁷ 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, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se

afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “*dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.*”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad 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 del traslado; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, afirma que su vinculación de dio a una decisión del empleador que la afilió a la AFP Protección S.A.

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 sublite, mediante la prueba documental se evidencia que María Olga Ávila López nació el 02 de septiembre de 1966¹⁸, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 28 años 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 27 de junio de 1994 suscribió formulario de afiliación con destino a Porvenir S.A.¹⁹, el cual se acusa de ineficaz. El 25 de noviembre de 2020 Colpensiones²⁰ negó solicitud de traslado al RPM por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez. El 17 de mayo de 2019²¹, envió a Colpensiones solicitud de aceptación de traslado de régimen pensional y reconocimiento de pensión de vejez, sin obtener respuesta. El 27 de mayo de 2019²², Porvenir en respuesta a petición, indicó que, al momento del traslado la asesoría se brindó de manera verbal, al igual, que la reasesoría y la proyección pensional, por lo cual no cuenta con los soportes de las mismas.

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 su afiliación a la AFP Porvenir S.A., obedeció al convencimiento que ella tenía, que el documento que estaba firmado correspondía a una constancia de que se le entregó un producto publicitario de Porvenir (esfero), afirma que el documento no tenía nada, no le suministró datos al asesor, y este no le brindó ningún tipo de asesoría, indica que recibía los extractos por parte de Porvenir S.A, pero no los entendía y tampoco le daba mucha importancia, al igual, que no acostumbraba a leer los contratos o actos jurídicos que firmaba, no indagó con posterioridad sobre su futuro pensional, pues para esa edad no se preocupaba por el mismo, se enteró de su situación pensional cuando de la empresa le informaron que podía tener un problema con su pensión, por lo cual, acudió a las oficinas de Porvenir S.A y Colpensiones, y le asesoraron sobre el tema, además que, se enteró que sus compañeros de trabajo que tenían el mismo problemas con su pensión. Señaló que no conoce las características del RAIS, y por último, que su motivo de traslado es porque en el RPM obtendría una mesada pensional mayor valor que en el RAIS.

Porvenir S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Ávila López, en momento anterior a la suscripción del formulario

¹⁸01PrimeraInstancia; archivo 03- 2019- 00434 Anexos Demanda.pdf.pág.1 (no adjunto registro civil de nacimiento, pero sí copia clara de la cedula)

¹⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 03- 2019- 00434. Anexos Demanda.pdf, pág. 13 "Solicitud de Vinculación a Porvenir"

²⁰01PrimeraInstancia; archivo 03Demanda Laboral ineficacia del traslado Claudia Lucia Peláez Gómez 2pdf pág. 14

²¹ 01PrimeraInstancia; archivo 03- 2019- 00434 Anexos Demanda.pdf. pág. 8/9

²²01PrimeraInstancia; archivo 14-2019-00434. Anexos contestación demanda.pdf.pág. 48/50

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.

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 la posible afiliada, 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, 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**²³, 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 1993²⁴ 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 271²⁵ 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

²³ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁴ **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.

²⁵ 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 Salud²⁶ 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.

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 grado jurisdiccional de 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 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 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, 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 Laboral²⁶ 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 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.

²⁶ 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 Civil²⁶, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

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

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en 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, además el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, cuyo ejercicio inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, reviste a la acción de ineficacia de la imprescriptibilidad que le imprime al derecho a la seguridad social el artículo 48 de la Constitución Nacional, respecto del cual se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

IV. COSTAS

Costas en esta sede a cargo de la AFP Porvenir S.A. por haber sido vencida en el recurso, dentro de las cuales se fijan a favor de la demandante agencias en derecho en el equivalente a medio (1/2) SMLMV.

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 Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín el 27 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora MARÍA OLGA ÁVILA LÓPEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., adicionándola, en el sentido en que ésta última AFP:

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

RAIS, así como los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y **con cargo a sus propios recursos**, PORVENIR S.A trasladará **debidamente indexados** a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliada ante ella.

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

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

SEGUNDO: Costas en esta sede a cargo de la AFP Porvenir S.A. por haber sido vencida en el recurso, dentro de las cuales se fijan a favor de la demandante agencias en derecho en el equivalente a medio (1/2) SMLMV.

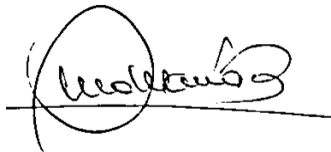
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
En ausencia justificada