

**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:	05001310501720210026101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	ROBERTO RAFAEL ARTETA GONZALEZ
Demandado:	EPM S.A. ESP, AFP PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	12 de agosto 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 16 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, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	ROBERTO RAFAEL ARTETA GONZÁLEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-017-2021-00261-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROBERTO RAFAEL ARTETA GONZÁLEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Roberto Rafael Arteta González formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare **i)** la nulidad o ineficacia del traslado efectuado al RAIS en cabeza de Porvenir S.A, por haber faltado esta AFP al deber de información. En virtud de ello, que se condene a **ii)** Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes realizados, incluyendo los rendimientos financieros y sin lugar a descontar las comisiones de administración, **iii)** y a Colpensiones a tener como válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD, **iv)** Lo ultra y extra petita, **v)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 26 de julio de 1959 e inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 1° de mayo de 1991 al servicio del Municipio de San Martín. Posteriormente, se trasladó a la AFP Porvenir S.A en diciembre del 2003, luego de ser llamado a la oficina del gerente del hospital en el que laboraba con el fin de recibir una asesoría de parte de un funcionario de esta AFP, quien le manifestó que su afiliación con este fondo privado le traería múltiples beneficios y le sería más conveniente para su futuro pensional, especialmente porque el ISS se iba a acabar,

¹ 01DemandaUnificada.pdf, págs 3 a 5.

pero omitió brindar una información, clara, completa y suficiente respecto a las consecuencias que conllevaría cambiar de régimen pensional.

El día 29 de abril del 2021 presentó ante Colpensiones un formulario de afiliación con la intención de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pero este le fue negado en la misma fecha por Colpensiones por encontrarse a 10 años o menos de cumplir la edad de pensión. Así mismo, solicitó a Porvenir S.A en abril del 2021 la ineficacia de su afiliación y el consiguiente traslado a Colpensiones, pero esta le fue rechazada el 13 de mayo de 2021 bajo el argumento de que su petición no resultaba jurídicamente procedente.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

No es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado al RAIS, pues a pesar de no existir certeza sobre la información brindada por Porvenir S.A al momento de realizar la asesoría, no hay prueba de que haya existido un vicio en el consentimiento de tal naturaleza que anulara por completa la voluntad del demandante, por lo que Colpensiones debe oponerse a la reactivación de la afiliación en el RPM y velar por la protección de los recursos públicos aportados por los afiliados que han cotizado a lo largo de su vida laboral, de modo que al aceptar el traslado del actor se pone en riesgo la estabilidad financiera del régimen público. Lo anterior por cuanto nuestro sistema legal no establece que se pueda imponer a una persona una carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo. Excepcionó: Improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, y la que llamó “innominada o genérica”.

ii) Porvenir S.A³

El demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, hecho que materializó al suscribir el formulario de vinculación, tras habersele brindado una asesoría veraz y oportuna por parte de asesor de la entidad, en la cual se le informó ampliamente sobre las implicaciones de su decisión, indicando además ser consciente de las implicaciones y efectos del traslado, lo cual constituyen una ratificación del acto de traslado. Por lo que no es de recibo que ahora, siéndole aplicable la restricción de traslado de régimen por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión, sostenga que su consentimiento fue viciado, lo cual no ha sido probado tan siquiera sumariamente. Tampoco hizo uso del derecho de retracto. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la que denominó “excepción genérica”.

² 09ContestacionDemandaColpensiones.pdf.

³ 10ContestacionDemandaPorvenir.pdf.

Sentencia de primera instancia⁴

El 29 de septiembre del 2021, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al RAIS administrado por Porvenir S.A. Condenó a ésta AFP a trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo el capital, los rendimientos y el dinero destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y condenó a Colpensiones a proceder con el recibo de estos dineros, reflejarlos como semanas cotizadas en la historia laboral del demandante y a activar su afiliación en el RPM. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 pesos en favor del demandante.

La juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Porvenir S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, 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.

Se abstuvo de ordenar a Porvenir S.A el traslado a Colpensiones de las comisiones de administración, argumentando que este concepto se genera en ambos regímenes pensionales y que además de ello no entra a financiar la pensión del afiliado.

Recursos de apelación

i) Porvenir S.A: Inconforme con la decisión de instancia, solicitó revocar la sentencia en lo referente a la declaratoria de ineficacia de traslado, junto con la condena en costas, indicando que no existió vicio en el consentimiento puesto que se dio cumplimiento al deber de información en los términos que se exigían para la época del traslado, lo cual se evidencia con el formulario de afiliación, documento que constituía plena prueba de la existencia y la validez del acto de afiliación conforme a la norma que regía para aquella época, es decir, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

En lo que refiere a la condena en costas señaló que, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, estas no tienen la naturaleza de una sanción como tal sino que tienen como objeto retribuir los gastos que se han generado con el litigio, por lo que esta condena debería ser compartidas con Colpensiones, considerando que también resultó vencida en juicio.

ii) Colpensiones: Interpuso recurso de apelación parcial en contra de la decisión de primera instancia, solicitando que se dé cumplimiento a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y se ordene el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los rendimientos financieros, bonos pensionales, los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y los gastos de administración, y que ello se realice de manera indexada.

⁴ 16ActaAudiencia.pdf.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término a las partes para que formularan alegatos de conclusión, las demandadas se abstuvieron de pronunciarse, mientras que la parte **demandante**⁵ lo recorrió oportunamente, solicitando confirmar la sentencia de instancia, reiterando lo argumentado en el libelo introductor, y en acogimiento a la jurisprudencia desarrollada por la H. Corte Suprema de Justicia en la materia.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico.

Hechos relevantes probados documentalmente

Roberto Rafael Arteta Gonzalez nació el 26 julio de 1959⁶. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 1° de marzo de 1995⁷ y posteriormente suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A el día 9 de diciembre de 2003⁸. En abril de 2021 solicitó a Porvenir S.A la ineficacia de su afiliación⁹, no obstante esta AFP negó su petición el día 13 de mayo de 2021 argumentando que no existió engaño en su afiliación ni indebida asesoría¹⁰. En abril de 2021 solicitó a Colpensiones aceptar su

⁵ 03AlegatosDemandante.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

⁶ 01DemandaUnificada.pdf, págs 28 y 35, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 36, 50, 61, 138, 145, 183 y 192. No se aportó registro civil de nacimiento del demandante, pero sí copia de su cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

⁷ 01DemandaUnificada.pdf, págs 22, y 10ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág 143.

⁸ 01DemandaUnificada.pdf, pág 29, 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 56, 139 y 186, y 10ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág 143.

⁹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 30, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 55, 140 y 187.

¹⁰ 01DemandaUnificada.pdf, págs 14 a 18, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 69 a 73, 169 a 173.

retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida¹¹, pero su solicitud le fue negada el mismo día bajo el argumento de que su traslado al RAIS había sido libre y voluntario¹².

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

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

- i) Los artículos 48, 53, 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.

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

¹¹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 26, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 34, 136, 181.

¹² 01DemandaUnificada.pdf, págs 19 a 21, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 37 a 39, 66 a 68, 174 a 176

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.

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, sólo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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

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

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

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

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

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado, o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría mejores garantías de pensión en dicho fondo.

Tampoco es admisible que al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó, limitándose a afirmar que así había ocurrido. Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto a la inconformidad sobre la carga de la prueba, con dicho precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen de la asegurada, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo,** dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió el**

asesor que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Roberto Rafael Arteta Gonzalez nació el 26 julio de 1959¹⁸, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A el día 9 de diciembre de 2003¹⁹, el cual acusa de ineficaz²⁰. En abril de 2021 solicitó a Porvenir S.A tener por ineficaz su afiliación²¹, pero su petición le fue rechazada por dicha AFP aduciendo que no existió engaño en su afiliación y/o indebida asesoría²². En abril de 2021 solicitó además Colpensiones aceptar su retorno al RPMPD²³, pero su solicitud le fue negada bajo el argumento de que su traslado al RAIS había sido libre y voluntario²⁴.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que un funcionario de Porvenir S.A le realizó una corta asesoría en su lugar de trabajo, en donde le dijo únicamente que el ISS iba a desaparecer y que en consecuencia ellos iban a asumir las afiliaciones a pensiones y cesantías. Así mismo, declaró que este asesor no le informó de la existencia de una cuenta de ahorro individual a su nombre, de qué iba a ocurrir con sus aportes realizados al ISS, de las modalidades de pensión, de los requisitos para acceder a una pensión, de aportes voluntarios, de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, ni de la heredabilidad de sus aportes.

Porvenir S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la demandante, 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 al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre

¹⁸ 01DemandaUnificada.pdf, págs 28 y 35, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 36, 50, 61, 138, 145, 183 y 192.

¹⁹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 29, 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 56, 139 y 186, y 10ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág 143.

²⁰ 01DemandaUnificada.pdf, pág 138.

²¹ 01DemandaUnificada.pdf, pág 30, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 55, 140 y 187.

²² 01DemandaUnificada.pdf, págs 14 a 18, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 69 a 73, 169 a 173.

²³ 01DemandaUnificada.pdf, pág 26, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 34, 136, 181.

²⁴ 01DemandaUnificada.pdf, págs 19 a 21, y 09ContestaciónDemandaColpensiones.pdf, págs 37 a 39, 66 a 68, 174 a 176

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 Protección S.A adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no habiéndose tachado su firma, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, 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, esta sala no acoja lo interpretado por la pasiva en el sentido de 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 la afiliada 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**²⁵, 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., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁶ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁷ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del

²⁵ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁶ **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.

²⁷ 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 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.

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 generados durante todo el tiempo en que el señor Arteta González figuró como afiliado al RAIS.

Sino que Porvenir S.A también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontada durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las

personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁸ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

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

III. EXCEPCIONES

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

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema

²⁸ 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, 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.

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 fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) y en favor del demandante. Se exonera de este concepto a Colpensiones por haber prosperado su recurso de apelación.

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 Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 29 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor ROBERTO RAFAEL ARTETA GONZÁLEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, **adicionándola**, en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen, así como los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ella.

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

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

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

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARIA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN