

**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:	05001310500320190058001
Proceso:	Ordinario
Demandante:	ANGELA MARIA TOBON ACEVEDO
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	28/10/2022
Decisión:	CONFIRMA, REVOCA, 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 01/11/2022 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, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	ANGELA MARIA TOBÓN ACEVEDO
DEMANDADA	COLPENSIONES y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-003-2019-00580-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 09 de septiembre de 2022¹ suscrito por Eliana Moreno Pedroza en calidad de representante legal suplente de la firma Muñoz y Escruceria S.A.S. identificada con NIT.900.437.941-7, se le reconoce personería en calidad de apoderada sustituta, a la abogada Lina María Zapata Botero, identificada con la CC 1.035.850.617 y portadora de la TP 335.958 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Angela María Tobón Acevedo formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare **i)** la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS- administrado por Porvenir S.A, por ende, se ordene la activación de la afiliación al Régimen de Prima Media- RPM- y secuencialmente, se ordene **ii)** el traslado a Colpensiones, del saldo de la Cuenta de Ahorro Individual-CAI- de la demandante con sus rendimiento, frutos e intereses, finalmente, **iii)** Costas en el proceso.

¹ 02SegundaInstancia, 04MemorialAlegatosSustitucionColpensiones, pág. 07
² 01PrimeraInstancia001.Demanda.pdf.pag. 1/3

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 16 de enero de 1966 y cuenta con 1.510 semanas cotizadas en toda su vida laboral, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fue trasladada a Porvenir S.A, el asesor le indicó que debía de trasladarse porque el ISS se iba acabar, que el fondo privado era muy seguro y tenía las mismas garantías que el fondo público, que se podía pensionar a cualquier edad, la pensión sería heredable, nunca se le informó sobre las condiciones y los factores para adquirir la pensión de vejez, ni sobre el derecho de retracto, ni el tiempo mínimo de permanencia, ni el bono pensional, ni los aportes voluntarios, no se le realizó un comparativo entre los dos regímenes, ni le explicó que el riesgo financiero lo asumía el afiliado. No se le dio una información adecuada, clara, precisa, suficiente ni antes de la afiliación ni durante la misma, que le permitiera conocer las ventajas y desventajas de ambos regímenes, y dimensionar la trascendencia de su decisión en un tema tan fundamental como es la seguridad social, lo que fracturó el consentimiento informado, ligado con la dignidad humana, autonomía y buena fe.

Solicitó a Porvenir S.A el estudio que se realizó a la actora al momento del traslado de régimen y la proyección pensional, para determinar las ventajas y desventajas, pero no ha recibido respuesta a la fecha por parte de esta entidad.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Las demandadas se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones³

Adujo que la declaratoria de ineficacia no es ajustable a derecho, como quiera que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional. No obstante, en caso de declararse la ineficacia, solicitó se obligue a la AFP Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, lo que este en la Cuenta de Ahorro Individual de la demandante, lo aportado al fondo de garantía de pensión mínima, y la equivalencia del ahorro, cuotas de administración, lo anterior, para la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones, dado que se puede ver sometida a pagar la pensión de vejez de la demandante. Por último, respecto a la condena en costas, la entidad no le debe suma alguna a la actora, ya que estos fueron entregados al fondo privado en razón del traslado de régimen, y no tiene responsabilidad alguna frente las pretensiones y condenas, ya que, no se solicita un derecho que deba reconocer Colpensiones.

Excepcionó: imposibilidad que Colpensiones declare ineficacia del traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica.

ii) Porvenir S. A⁴

El traslado se efectuó como producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la decisión del traslado, el funcionamiento del RAIS, y las condiciones pensionales, la AFP nunca le omitió

³ 01 PrimeraInstancia, archivo 008. Contestacióndemandaanexoscolpensiones.pdf, págs. 10/11 y 12/14

⁴ 01 PrimeraInstancia, archivo 14 ContestacionDemandaPorvenir.pdf, págs. 7/10 y 20 /22

ningún detalle de las ventajas y desventajas del RAIS, por cuanto, el traslado se considera válido de acuerdo al artículo 60 de la Ley 100 de 1993, tal como se observa en la solicitud de afiliación, documento que se presume auténtico, adicionalmente, Porvenir S.A cuenta con canales de atención mediante los cuales la demandante pudo verificar información, razón por la cual la AFP ha cumplido con el deber de información. Por otro lado, Porvenir S.A garantizó el derecho de retracto, ya que, el 14 de enero de 2004, se publicó en el diario el Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes y en este momento la actora se encuentra en la prohibición legal de trasladar por encontrarse a menos de 10 años de adquirir la edad para pensionarse.

Ahora bien, el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1741 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto y tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la ley 100 de 1993, ya que, opera frente a conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte de la demandante.

Por otra parte, no procede la condena de devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, están destinados a financiar la pensión de invalidez y sobrevivientes, y no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello están sujetos a la prescripción. Además, necesario es resaltar que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000, indicó que las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos, además que, devolverlos configura un enriquecimiento ilícito, y en caso de declararlo debe aplicar las restituciones mutuas, respecto a los frutos. Finalmente, no proceden la condena en costas por carecer de fundamentos fáctico y jurídico. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica.

Sentencia de primera instancia⁵

El 14 de febrero de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín declaró que Porvenir S.A incumplió con su obligación de diligencia y buen consejo por no darle toda la información necesaria y oportuna. Declaró que con la falta de información la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS le causó a la actora menoscabo y grave perjuicio de carácter constitucional en la seguridad social en pensiones. Por lo anterior, declaró la responsabilidad profesional y constitucional de Porvenir S.A, y como consecuencia de ello declaró la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del Régimen de Prima Media- RPM de la demandante y en su lugar declaró que la actora sigue inmersa en el RPM, pero a cargo de Porvenir S.A. Absolvió a Colpensiones, de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que a continuación se le profirió.

Ordenó a Porvenir S.A. a que dentro del mes siguiente a la fecha en la que la demandante solicite por escrito el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez, solicitud escrita a la cual debe adjuntarse certificado de retiro laboral, dicha AFP debe reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la actora bajo el RPM. Ordenó

⁵ 001 PrimeraInstancia, archivo ActaAudienciaFallo.pdf.

a Porvenir S.A a que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague pensión de vejez a la accionante, solicite por escrito a Colpensiones elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Ordenó a Colpensiones a que, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que Porvenir S.A lo solicite, elabore dicho cálculo actuarial pensional y dentro de ese mismo lapso lo presente por escrito a Porvenir S.A. Ordenó a la AFP del RAIS a que dentro del mes siguiente al que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional, proceda al pago real y efectivo. Ordenó a Porvenir S.A que hasta tanto no pague el cálculo actuarial pensional real y efectivamente a Colpensiones, debe reconocer y pagar la pensión de vejez de a la demandante bajo el RPMPD; Colpensiones subrogará a Porvenir S.A en dichos pagos desde el momento en que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional. Autorizó a la AFP del RAIS a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí los ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, valor del bono pensional y cualquier otra suma de dinero en el haber de la cuenta de ahorro individual de la actora. Declaró no prosperas las excepciones propuestas por Porvenir S. A, si prosperar la excepción de intrasmisibilidad de responsabilidad incoado por Colpensiones. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$ 4.000.000 en favor de la accionante.

El juez de primera instancia se apartó del precedente judicial vigente en la materia y advirtió que una de las funciones de las AFP es suministrar información adecuada y suficiente a los posibles afiliados conforme al buen consejo, así pues consideró que no se demostró el cumplimiento de este deber por parte de Porvenir S.A, por lo que precisó que no se puede trasladar cargas probatorias a la parte demandante, ni la carga del reconocimiento pensional a Colpensiones, quien no hizo parte del acto jurídico de traslado de régimen pensional, concluyendo que hay lugar a declarar la ineficacia por inaplicación constitucional del acto de traslado y responsabilidad constitucional y profesional a cargo de la AFP privada, puesto que con las consecuencias que de él se derivan se vulneran los derechos al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones de la demandante, de ahí que Porvenir S.A deba subrogar con Colpensiones el reconocimiento prestación de vejez en los términos del RPM con cargo a sus propios recursos, previo reconocimiento de la misma y elaboración de cálculo actuarial, para que Colpensiones administre el dinero con que se financiará la prestación.

Recursos de apelación

Protección S.A: Solicitó revocar en su totalidad el fallo de instancia, señalando que no se debe aplicar el precedente de manera objetiva, ya que se debe analizar las circunstancias de cada caso en concreto, pues no le asiste razón al fallador en declarar el incumplimiento de buen consejo, en cuanto la normatividad para época de la afiliación de la demandante, no era necesario entregar un documento adicional al formulario de afiliación mediante el cual se plasmada la voluntad de la actora como única exigencia para tener como materializado y valido el traslado de régimen, documento que tampoco fue tachado como falso o desconocido, lo que da cuenta que Porvenir S.A si cumplió con el deber de información a su cargo, adicionalmente, con el actuar de la demandante de estar por más de 20 años en el RAIS, sin queja o reclamo por falta de información, ratificó su decisión con el tiempo de querer

permanecer en la AFP privada, por lo anterior, se considera que no se causó un menoscabo o perjuicio a la demandante, más aún, cuando al momento del traslado no contaba ni siquiera con una mera expectativa. Ahora bien, frente a la responsabilidad constitucional y profesional, esta no solo recae sobre las AFP, sino que también es obligación de los afiliados brindar su respectivo apoyo al fondo donde pertenece, lo cual se logró desvirtuar dentro del proceso, y los afiliados no pueden seguir beneficiándose de su propia culpa o negligencia.

De otro lado, que se reconozca la pensión de vejez bajo el Régimen de Prima Media, carece de fundamento normativo, pues el único administrador es Colpensiones de conformidad con la Ley 100 de 1993, además que, cada régimen representa características diferentes y su financiación tiene un origen distinto. En cuanto a las costas, no se tuvo en cuenta la naturaleza y calidad del proceso, dado que el Tribunal acoge la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la validez del acto jurídico de traslado, exigencia y carga probatoria que también es imposible, teniendo en cuenta la normatividad para la época en que ocurrió el traslado.

Colpensiones: por su parte, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, argumentando que no resulta consecuente con el fallo los efectos de la subrogación en cabeza de Colpensiones para que en el futuro se reconozca la pensión de vejez a la demandante, cuando Colpensiones es un tercero dentro del proceso y se absolvió de todas las pretensiones, tal y como lo declaró el despacho en esta sede, por lo que con esta declaratoria no se está salvaguardando la sostenibilidad financiera como lo establece el precedente jurisprudencial, sentencias 050/03 y SU-230/15, ya que, con estos efectos se está generando cargas económicas en las que se vería afectado Colpensiones y desfavoreciendo a los más vulnerables. Ahora bien, no debe la nación en estos casos asumir las obligaciones y responsabilidades del ciudadano contenidas en el Decreto 2241 de 2010 del deber de informarse y buscar asesoría que sea suficiente para tomar la decisión de trasladarse de régimen, y en el presente proceso no observa que la demandante haya desplegado ninguna de estas acciones.

Respectos a las expectativas pensionales, vemos que, si hay una diferencia entre las mesadas pensionales, pero no puede ser el único análisis que se le debe dar al proceso, sino que también se debe atender los criterios que en este tema ha decantado la Corte frente a la sostenibilidad financiera. Por otra parte, en el escrito de demanda no se solicitó la prestación económica de vejez, y el hecho de que haya sido ordenada por el juez de instancia, la hace una decisión excesiva, violando el principio de congruencia y contradicción, y generando un alto costo para Colpensiones, dado que, los valores que se ordenan trasladar resultan insuficiente para el reconocimiento y pago de la misma, razón por la cual la ineficacia no debería ser procedente y la demandante debe continuar afiliada en el RAIS.

Demandante: Solicitó se modificara la decisión del A quo, en el entendido que, no hay cabida a endilgarse responsabilidades a Porvenir S.A en cuanto a los compromisos pensionales respecto a la demandante, cuando para ello esta Colpensiones como administradora del RPM, pues como indica la ley, son dos regímenes excluyentes y cada uno tiene una normatividad específica para reconocer la prestación económica de vejez. Adicionalmente, para este tipo de casos se busca la declaratoria de ineficacia

del traslado de conformidad con la jurisprudencia reiterada desde el 2008, y en las sentencias SL- 3464/09, 1689/18 y es que desde su nacimiento el acto jurídico carece de efectos, siendo la consecuencia, la nulidad establecida en el artículo 1746 de Código Civil, como es que se ordene la reactivación de la afiliación al RPM, y trasladar a Colpensiones los valores de la Cuenta de Ahorro Individual de la demandante con rendimientos, frutos e intereses, aportes obligatorios y voluntarios, los gastos de administración, la prima de seguros de Fogafin, invalidez y sobreviviente y fondo de garantía de pensión mínima, y asumir los deterioros con su propio patrimonio de acuerdo con el artículo 963 del Código Civil.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, solo Colpensiones y Porvenir S.A. lo recorrieron, mientras que el demandante, Protección S.A y Pensiones de Antioquia se abstuvieron de pronunciarse.

Colpensiones⁶ solicitó confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que el fondo está en una situación probatoria complicada respecto de los esclarecimientos de los hechos, y en el presente caso la demandante está en mejor posición de ilustrar, no obstante, manifiesta que la afiliación al fondo privado fue libre voluntaria espontánea sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente, por lo tanto no se le puede imponer cargas procesales a la AFP que no están obligados a soportar, además que, estos traslados están generando un detrimento al sistema general de pensiones, toda vez que los recursos trasladados por parte de las AFP son insuficientes para sostener una pensión.

Respecto a la inaplicabilidad constitucional, esta teoría no puede ser admisible dado que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones, razón por la por cual el principio de la responsabilidad debe ser compartido, pues la demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, y ende a Colpensiones no se le puede imponer condena alguna en recibir nuevamente al afiliado al RPM y reconocer una eventual pensión, por ello tampoco es viable la subrogación pensional, pues en atención a la sentencia más reciente SL 373 de 2021 se abrió la posibilidad que los fondos privados restablezcan el perjuicios causados, y de esta forma salvaguardar los recursos de Colpensiones quien fue un tercero ajeno al acto jurídico celebrado.

Ahora bien, si se declara la ineficacia del traslado se solicita se ordene a la AFP Colfondos S.A la devolución de todos los aportes realizados, porcentaje de garantía de pensión mínima, gastos de administración, primas de seguros de invalidez y muerte, rendimientos y ahorros, tal y como lo dispone la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 17595/17, SL 4989/18 Y SL1421/19. Así como también el cálculo actuarial en el entendido que, si los dineros provenientes de las AFP Colfondos no alcanzaren a pagar la totalidad de la pensión de vejez, esta última quede con la

⁶ 02 SegundaInstancia, archivo 04AlegatosSustituciónColopensiones0320190580, pdf.

obligación de balancear estos valores los cuales deben ser indexados al momento de su entrega en consideración a la pérdida adquisitiva del valor del dinero.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**⁷ solicitó no acoger la sentencia de primera instancia porque no se probó, ni se alegó la nulidad absoluta del artículo 1741 de Código Civil, ni los vicios del consentimiento establecidos en el artículo 1508 de la misma norma, ahora no se puede aplicar al tiempo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 de conformidad con el principio de inescindibilidad de la norma, adicionalmente, el formulario de afiliación suscrito por la demandante es un documento público que goza de plena validez, pues establece que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, documento que no fue tachado y no es dable restarle valor, lo que permite concluir que no hubo error, fuerza ni dolo, y de ser así, estaría saneada por la ratificación tacita de la actora de seguir realizando los aportes al RAIS . Ahora bien, se le garantizó a la demandante el derecho de retracto y prueba de ello es el comunicado del 14 de enero de 2004, sin que esta ejerciera dicha facultad, y tampoco acudió a los diferentes canales que disponía para informarse, aspecto que debe valorarse como negligencia de parte de la actora.

Por otra parte, Porvenir S.A, si cumplió con el deber de la carga de la prueba de acreditar que cumplió con el deber información al momento de la vinculación, pues no solo allegó el formulario de afiliación, sino que se acredita con la conducta de la afiliada que permitió los descuentos con destino al fondo privado, lo que demuestra la intención de querer pertenecer al RAIS, y no es viable imponer cargas distintas a las que se exigían para la época de la afiliación, so pena de violar el derecho al debido proceso y confianza legítima. Finalmente, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las establecidas en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la pensión de vejez, so pena de configurar un enriquecimiento sin justa causa, lo anterior, de conformidad con el concepto 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron 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, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver consiste en 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.

⁷ 02 Segunda Instancia, archivo 04MemorialAlegatosPorvenir.pdf.

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

Angela María Tobón Acevedo nació el 16 de enero 1966⁸. Inició cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 03 de marzo de 1986⁹. Posteriormente, suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A el día 30 de septiembre de 1995¹⁰, el cual se hizo efectivo el 01 de octubre de 1995¹¹. Al 28 de febrero de 2020, contaba con un total de 1,637 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹², de las cuales 485 lo fueron ante el RPM y 1,152 ante el RAIS.

En el año 2015 y el 10 de junio de 2019 suscribió formulario de afiliación a Colpensiones¹³, sin embargo, en respuesta del 28 de abril de 2015¹⁴, y el 30 de julio de 2019¹⁵, Colpensiones negó su petición por encontrarse a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse y por no reunir los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010. El 07 de junio de 2019¹⁶, solicitó a Porvenir S.A estudio y asesoría previa al momento del traslado y re-asesoría, en respuesta del 17 de junio de 2019¹⁷, Porvenir S.A, indicó que al momento del traslado la asesoría fue de manera verbal y es por ello que no anexan soportes.

El 3 de febrero de 2022¹⁸, a solicitud de oficio por parte del despacho, Porvenir S.A, allegó simulación pensional, donde arroja una mesada pensional en el RAIS a los 57 años de edad, de \$ 1,415,100 con tasa de reemplazo de 35,51%.

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, 335¹⁹ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²⁰, 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

⁸ 01 PrimeraInstancia, archivo, 003 Anexos.pdf, pág. 22/23 registro civil de nacimiento y copia de cédula de ciudadanía de la demandante.

⁹ 01 PrimeraInstancia, archivo, 006 Memorialaportanotificacióndemanda.pdf.págs 3/4

¹⁰ 01 PrimeraInstancia, archivo 14ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág. 73

¹¹ 01 PrimeraInstancia, archivo 14ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág. 72 "Asofondos"

¹² 01 PrimeraInstancia, archivo 14ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág 111

¹³ 01 PrimeraInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 3, 4 y 8

¹⁴ 01 PrimeraInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 5

¹⁵ 01 PrimeraInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 6

¹⁶ 01 PrimeraInstancia, archivo 003 Anexos.pdf, pág. 8/9

¹⁷ 01 PrimeraInstancia, archivo 014 ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág. 123/127

¹⁸ 01 PrimeraInstancia, archivo 30SimulaciónPensional.pdf

¹⁹ 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.

²⁰ 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."*

del Decreto 656 de 1994²¹; 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 expresas²² para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²³.

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, 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.

²¹ 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

²² 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”.

²³ 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.

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, voluntaria e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver la declaración de parte, le indicaron tanto por parte de la empresa como el asesor de Porvenir S.A que le convenía suscribir el traslado al fondo privado porque el ISS se iba acabar, y solo le informaron de los beneficios.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas entidades 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 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 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 allegada se evidencia que Angela María Tobón Acevedo nació el 16 de enero 1966²⁴, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado²⁵, contaba con 28 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²⁶, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El día 30 de septiembre de 1995²⁷, suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A, el cual acusa de ineficaz.

En el año 2015, el 05 de junio y el 10 de junio de 2019 solicitó y suscribió formulario de afiliación a Colpensiones²⁸, sin embargo, en respuestas del 28 de abril de 2015²⁹, y el 30 de julio de 2019³⁰, Colpensiones negó su petición por encontrarse a 10 años o

²⁴ 01 PrimeralInstancia, archivo, 003 Anexos.pdf, pág. 22/23 registro civil de nacimiento y copia de cédula de ciudadanía de la demandate.

²⁵ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 116, 118 y 122. Para la entrada en vigencia del SGSP se encontraba laborando al servicio de Davivienda.

²⁶ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 117. Contaba con 189.57 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

²⁷ 01 PrimeralInstancia, archivo 14ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág. 73

²⁸ 01 PrimeralInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 3, 4 y 8

²⁹ 01 PrimeralInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 5

³⁰ 01 PrimeralInstancia, archivo 010Conceptoconciliacióncolpensiones.pdf, pág. 6

menos del requisito de tiempo para pensionarse y por no reunir los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010. Así mismo, el 07 de junio de 2019³¹, solicitó a Porvenir S.A estudio y asesoría previa al momento del traslado y re-asesoría, en respuesta del 17 de junio de 2019³², Porvenir S.A, indicó que al momento del traslado la asesoría fue de manera verbal y es por ello que no anexan soportes.

El 3 de febrero de 2022³³, a solicitud de oficio por parte del despacho, Porvenir S.A, allegó simulación pensional, donde arroja una mesada pensional en el RAIS a los 57 años de edad, de \$ 1,415,100 con tasa de reemplazo de 35,51%.

Adicionalmente, 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 la empresa donde laboraba le hizo una reunión a todo el personal, y les indicaron que el ISS se iba terminar y por lo tanto iban a llevar asesores de los fondos privados para realizar el traslado. Un asesor de Porvenir S.A en una reunión colectiva les indicó que el ISS se iba acabar y que se debía de trasladar a un fondo privado para poder obtener la pensión, y que esta podía ser heredable, como la actora era cabeza de hogar creyó que esa era la decisión más conveniente; señaló que para ese entonces pensó que Porvenir S.A era el único fondo, dado que era la única opción que le dio la empresa. Finalmente, indicó que quiere trasladarse a Colpensiones, porque se asesoró y le explicaron lo que conllevaba quedarse en una AFP privada, y la mejor opción era haberse quedado en Colpensiones.

Igualmente se recaudó declaración de parte a la representante legal de la AFP Porvenir S.A., quien manifestó que la persona que asesoró a la demandante no se encuentra activo en Porvenir S.A, que en materia de políticas de reclutamiento y selección del personal de Provenir S.A al momento de la afiliación de la demandante, solamente se requería que el asesor tuviera experiencia en atención al cliente, toda vez que, Porvenir contaba con los cursos de capacitación de la parte académica de todo lo que tiene que ver Porvenir, indicó que la forma de vigilar y garantizar la información que entregaban los asesores a sus afiliados era con una posterior afiliación, pues los asesores le daban los formatos de afiliaciones a sus líderes y estos se los pasaban a un Contact Center, el cual se encargaba de llamar nuevamente al afiliado para corroborar datos y resolver dudas, y en caso no poder obtener un contacto se dirigía al empleador. Admite que no tiene registro de re-asesoría dada a la demandante.

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 a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

³¹ 01 PrimeralInstancia, archivo 003 Anexos.pdf, pág. 8/9

³² 01 PrimeralInstancia, archivo 014 ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, pág. 123/127

³³ 01 PrimeralInstancia, archivo 30SimulaciónPensional.pdf

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, 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 tanto 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**³⁴, 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 1993³⁵ 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 271³⁶ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

³⁴ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³⁵ **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.

³⁶ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

Tales motivaciones permiten **confirmar** la sentencia conocida en apelación y consulta, exclusivamente en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Se **revocará** en cuanto dispuso el reconocimiento de pensión de vejez a cargo de Porvenir S.A. por no haber sido objeto del litigio planteado por la demandante. Igualmente, se **revocará** en cuanto ordenó la subrogación de la pensión y elaboración de cálculo actuarial tendiente a materializar la subrogación. El precedente judicial en la materia es claro y ha fijado con precisión los alcances de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos que se precisa a continuación:

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 **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 deben trasladarse a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, las sumas adicionales de las aseguradoras y el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima,** por ella descontada 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, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada 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 Laboral³⁷ 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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ellas, 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.

De acuerdo a los alegatos de conclusión allegados por Porvenir S.A, y por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁸,

³⁷ 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 Protección 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.

³⁸ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las

ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³⁹, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

De otro lado, frente a la solicitud de Colpensiones presentada en sus alegatos en esta sede, referente al cálculo actuarial de los valores que se ordenan devolver a la AFP del RAIS accionada, se precisa la extemporaneidad de esta solicitud, y no se accederá a ésta petición, por no haberse solicitado en el escrito de la contestación de la demanda.

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

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

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.

En la demanda no se formuló pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no obstante ello, el juez dispuso su reconocimiento a cargo de Porvenir S.A., decisión que se **revoca**, dado que una de las consecuencias de la declaración de ineficacia consiste en interpretar que el afiliado siempre ha permanecido en el RPM hoy administrado por Colpensiones, entidad que está llamada a reconocer la prestación, sin embargo, en esta sede no corresponde hacer ese reconocimiento por no haber sido materia de debate en la primera instancia.

autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³⁹ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

En este sentido se **revocará, modificará y adicionará** la sentencia que se revisa en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

III. EXCEPCIONES

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

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

IV. COSTAS

Para resolver lo alegado en esta sede por Porvenir S.A. respecto a la condena en costas impuesta, ha de indicarse que ellas devienen acertadas por haber sido quien promovió el traslado de la demandante al RAIS sin haber cumplido con su deber de información.

En esta sede no se causaron costas, dada la prosperidad parcial de los recursos de alzada de ambas partes.

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 el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por ANGELA MARIA TOBÓN ACEVEDO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, exclusivamente en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **segundo** a **noveno** de la parte resolutive de la referida providencia.

TERCERO: MODIFICAR y ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. trasladar 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 a dicho régimen.

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 a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A, sin trasladarle consecuencias negativas a la actora.

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.

CUARTO: Sin costas en esta sede.

Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN