

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO - La AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, por lo que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. /

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al Régimen de Ahorro Individual, AFP Porvenir S.A.; y se autorice la afiliación al RPMPD, administrado por Colpensiones. En primera instancia se absolvió a la Colpensiones y a Porvenir S.A., de las pretensiones de la demanda. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si es procedente declarar la ineficacia de traslado solicitada.

TESIS: (...) Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (...) En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes: En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. (...) Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes dicho, y partiendo del presupuesto que en toda afiliación al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, haya o no traslado de régimen, debe existir una información clara, precisa, concreta y completa de las razones que estructuran cada régimen, esta Sala es del criterio que en el presente caso la ineficacia solicitada es a todas luces procedente, ya que en el proceso no aparece que se cumplió con el deber de información a que se hace referencia en la sentencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia antes trascrita, sin que para el efecto varié esta conclusión por la modulación probatoria hizo la Corte Constitucional en reciente decisión (SU-107/24), de la cual solo se conoce el comunicado de prensa, ya que teniendo en cuenta todas las pruebas arrimadas al proceso y analizadas éstas conforme a los lineamientos que consagran los artículos 61 del CPTSS, 167 y 176 del CGP y 29 de la CN, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de afiliación y/o traslado de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, la conclusión es la misma, es decir, se repite, que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que la afiliación fue ineficaz y, que por tanto, tiene todo el derecho a afiliarse al régimen de prima media que administra Colpensiones. (...) Atendiendo entonces a lo anterior, y por supuesto a la voluntad expresa de afiliación que esta elevó ante Colpensiones el 2 de agosto de 2022, se ordenará a dicha administradora afiliarla válidamente teniendo en cuenta como data inicial la fecha en que ésta se vinculó de manera efectiva al Régimen de Ahorro Individual y, como consecuencia,

que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, PORVENIR S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones), los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, así como aquellos que dedujo para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y cuotas de administración, estos últimos debidamente indexados, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral. (...)

M.P: CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 10/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁZQUEZ, vencido el traslado que ordena la ley, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUZ MARIA ALZATE GARCES en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-011-2022-00369-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Liliana Cháves Ortega, con tarjeta profesional No. 303.709 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES.

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al Régimen de Ahorro Individual, AFP Porvenir S.A.; como consecuencia de lo anterior, se autorice la afiliación al RPMPD, administrado por COLPENSIONES; que se ordene a la AFP PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; así mismo, a COLPENSIONES a recibir dichos aportes y autorizar la afiliación al RPMPD, sin solución de continuidad; que se ordene a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones las comisiones de administración, y todo tipo de descuentos, por el tiempo en que estuvo vinculada a dicha entidad; y por último, que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, narró en lo esencial, lo siguiente: nació el 23 de abril de 1962; al inicio de su vida laboral en el año 1991 prestó sus servicios en la empresa Cooperativa de Caficultores Jericó, sin haber sido afiliada a ningún tipo de Régimen; inició cotizaciones en el año 1994 al Sistema General de Pensiones, Régimen de Ahorro Individual, siendo la AFP Porvenir S.A.; para esta afiliación no recibió por parte de los asesores ni de la entidad una información completa, veraz y suficiente para el régimen de ahorro individual, mucho menos de las ventajas o desventajas del régimen; tal proceder de Porvenir S.A. le va generar grandes daños, pues el monto de la pensión de vejez va ser muy inferior al que hubiera obtenido en el régimen de prima media; solicitó a Colpensiones el traslado, pero le fue negado.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) como entidad accionada respondió oportunamente la demanda, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, con el argumento que el demandante manifestó libremente la voluntad de afiliarse a Porvenir S.A.; además se opuso a que se declare que siempre ha estado afiliada a Colpensiones, en razón de que todas las cotizaciones que ha realizado se han dirigido a la AFP antes citada. Sobre los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la petición que se le presentó y la respuesta dada; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de mérito propuso: desconocimiento del principio de sostenibilidad, falta de causa, carga dinámica de la prueba, inexistencia de la obligación, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma contestó el escrito de demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones, en especial a que se declare la ineficacia de la afiliación, en tanto la asesoría que se le prestó fue clara, expresa, veraz y oportuna. Frente a los hechos en general dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito formuló: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa y buena fe.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 8 de noviembre de 2023, definió la controversia en los términos siguientes:

1. ***NO ACCEDER*** a la solicitud de nulidad de la afiliación de la señora ***LUZ MARÍA ÁLZATE GARCÉS*** al RAIS administrado por ***PORVENIR*** por lo explicado en la parte motiva.
2. ***ABSOLVER*** a la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES*** y a la ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.***, de las pretensiones de la demanda incoadas por la señora ***LUZ MARÍA ÁLZATE GARCÉS***.
3. *Las excepciones propuestas, han quedado resueltas implícitamente con lo determinado.*
4. *En caso de no ser apelada esta providencia, se ordena el envío del proceso al TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN LABORAL, en grado jurisdiccional de consulta, debido a que la sentencia ha sido adversa en su totalidad a las pretensiones de la demanda.*
5. *Las costas serán asumidas por la demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de las demandas en partes iguales.*

El apoderado de la parte demandante, inconforme con lo decidido, interpuso recurso de apelación frente a la negativa de conceder las pretensiones, argumentando que el precedente jurisprudencial que hace mención el juez en la parte motiva de la sentencia se refiere a casos de afiliados a una administradora de RPM, excluyendo a quienes optaron por el régimen de ahorro individual por primera vez. Destaca la obligación de la AFP de proporcionar información clara y completa en términos de transparencia y eficiencia. Refiere diversas sentencias como sustento, y cuestiona la afirmación de la demandada sobre la libre elección del régimen, indicando que la mera suscripción del formulario no es suficiente para probar el deber de información. Hace énfasis en la falta de evidencia de la AFP en suministrar información detallada, solicitando la revocación de la sentencia de primera instancia y exigiendo que Porvenir S.A. reintegre a Colpensiones la totalidad del ahorro incluyendo los frutos, rendimientos o similares que se hayan obtenido en dicha cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuota de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y todos los valores que hubiese permanecido cotizando en el régimen de prima media.. Además, pide que se revoque la condena en costas, y que éstas sean asumidas por las demandadas.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES.

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por la parte recurrente, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y que en lo fundamental apuntan a revocar la decisión tomada y, en su lugar, declarar la ineficacia de traslado solicitada.

Fuera de toda discusión, por obrar plena prueba de ello en el plenario, se encuentran los hechos siguientes: la fecha de nacimiento de la demandante: 23 de abril de 1962 (archivo 01 página 23); la afiliación inicial en pensiones al Régimen de Ahorro Individual el 23 de abril de 1994, siendo la AFP AFP Porvenir S.A., con efectividad a partir del 01 de mayo de 1994 (archivo 001 página 30 y 008 página 60), administradora a la cual permanece afiliada en la actualidad. También está claro que la demandante nunca se ha afiliado o cotizado al Régimen de Prima Media.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por apelación, lo primero que debe esclarecerse es si esta afiliación de la demandante al RAIS fue o no ajustada a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si procede o no dar algún tipo de orden a las demandadas. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la señora Alzate Garcés al momento de afiliarse al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda conducir al reconocimiento de lo deprecado.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes, concretamente la de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en virtud de los objetivos de unidad e integridad que le otorgan los artículos 86 del CPTSS y 333 del CGP, criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), esta colegiatura estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-

2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de afiliaciones y traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber De información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber información, De asesoría y buen consejo	Artículo 3º literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado

		acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen De consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y, por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento

de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes dicho, y partiendo del presupuesto que en toda afiliación al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, haya o no traslado de régimen, debe existir una información clara, precisa, concreta y completa de las razones que estructuran cada régimen, esta Sala es del criterio que en el presente caso la ineficacia solicitada es a todas luces procedente, ya que en el proceso no aparece que se cumplió con el deber de información a que se hace referencia en la sentencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia antes trascrita, sin que para el efecto varié esta conclusión por la modulación probatoria hizo la Corte Constitucional en reciente decisión (SU-107/24), de la cual solo se conoce el comunicado de prensa, ya que teniendo en cuenta todas las pruebas arrimadas al proceso y analizadas éstas conforme a los lineamientos que consagran los artículos 61 del CPTSS, 167 y 176 del CGP y 29 de la CN, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de afiliación y/o traslado de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y

23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, la conclusión es la misma, es decir, se repite, que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que la afiliación fue ineficaz y, que por tanto, tiene todo el derecho a afiliarse al régimen de prima media que administra Colpensiones.

Agréguese a lo anterior, que esta Sala de Decisión Laboral frente a casos que guardan alguna similitud al que aquí se estudia, se ha pronunciado de manera coherente. Por ejemplo, en sentencia proferida en el proceso que le instauró María Girleza Foronda Gaviria a Colpensiones y otros (MP doctor Víctor Hugo Orjuela Guerrero), se dijo:

Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que in fine la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que “la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa,

veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo” (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde ope legis a la AFP.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: “ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado ‘reus, in excipiendo, fit actor’, esto es, “cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”.

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, por lo que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Atendiendo entonces a lo anterior, y por supuesto a la voluntad expresa de afiliación que esta elevó ante Colpensiones el 2 de agosto de 2022, se ordenará a dicha administradora afiliarla válidamente teniendo en cuenta como data inicial la fecha en que ésta se vinculó de manera efectiva al Régimen de

Ahorro Individual y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, PORVENIR S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones), los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, así como aquellos que dedujo para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y cuotas de administración, estos últimos debidamente indexados, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral. Con respecto a estos reintegros, sea del caso traer a colación lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

De manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Y en cuanto a que los descuentos deben ser indexados, en sentencia del 5 de diciembre de 2022 (SL 4238-2022), esta misma Corporación dijo lo siguiente:

“Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

También pueden verse, entre otras decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL7155 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

A lo antes dicho debe agregarse que la AFP PORVENIR S.A., tendrá 30 días para remitir los dineros antes puntualizados a COLPENSIONES y conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con **la afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello

también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros puntos que resolver, y dejando claro que la presente decisión es totalmente congruente con lo pedido, se dispondrá que las costas del proceso, en ambas instancias estén a cargo de PORVENIR S.A., y a favor de la demandante. Frente a Colpensiones no se hará condena alguna, dada la manera como se resuelve el asunto. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **FALLA:**

PRIMERO: DECLARASE la **INEFICACIA** de la AFILIACIÓN que realizó la señora LUZ MARÍA ALZATE GARCÉS, con cédula de ciudadanía número 21.831.046, a PORVENIR S.A., en el mes de abril de 1994, por las razones que quedaron anotadas en la parte motiva de esta providencia, y ordenar su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, a Colpensiones, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos; además todos los descuentos que realizó por concepto de comisiones de administración, primas de seguro previsional y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, tal como quedó anotado en la parte motiva de esta decisión.

Parágrafo: Para el cumplimiento de las restituciones ordenadas deberá ceñirse la administradora a las reglas establecidas en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a recibir de PORVENIR S.A., los valores aludidos y a tenerlos en cuenta en la historia laboral de la demandante, imputados a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC en que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidamente cotizadas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

CUARTO: DECLARASE no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: Costas de las instancias a cargo de PORVENIR S.A., y a favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

En los anteriores términos queda REVOCADA la sentencia de primera instancia.

Notifíquese por EDICTO.

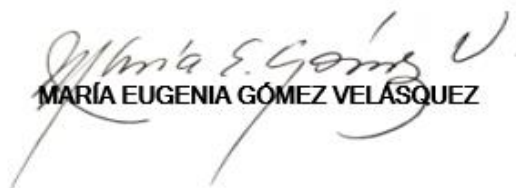
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

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:	05001310501120220036901
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUZ MARINA ALZATE GARCES
Demandado:	A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	10/05/2024
Decisión:	REVOCA

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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/05/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario