

**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:	05001310500920180012601
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARTHA LUCIA MALLARINO PAZ
Demandado:	PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	25/11/2022
Decisión:	CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 28/11/2022 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, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARTHA LUCIA MALLARINO PAZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S. A
LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES <sup>1</sup>
ORIGEN	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05- <b>009-2018-00126-01</b>
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional de pensionada en el RAIS
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA LUCIA MALLARINO PAZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como litisconsorte necesario por pasiva.

En atención al memorial aportado vía electrónica el 14 de septiembre de 2022<sup>2</sup> suscrito por Santiago Muñoz Medina en calidad de representante legal de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S., se reconoce personería al abogado Darío Mauricio Tobón Chamorro, identificado con CC 80.845.672 y portador de la TP 271.442 del C.S. de la J., para representar como mandatario sustituto, los intereses de Colpensiones. En virtud de lo anterior se revocan las sustituciones anteriores.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>3</sup>

La señora Martha Lucia Mallarino Paz formula demanda contra Colpensiones, Protección S.A y Porvenir S.A pretendiendo se declare i) la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual –RAIS- administrado por Protección S.A. como consecuencia del

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia; 13.aAutoOrdenaIntegrar.pdf. En proveído del 6 de septiembre de 2021 el juzgado de instancia dispuso la vinculación de la entidad como litisconsorte necesario por pasiva.

<sup>2</sup> 02SegundaInstancia; 05AlegatosSustitucionColpensiones.pdf

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs 2/5.

incumplimiento del deber de información que les asistía a las AFP del RAIS; por lo que **ii)** debe estar afiliada al Régimen de Prima Média- RPM, y como consecuencia de lo anterior se condene a **iii)** Protección S.A. y a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes cotizados en el RAIS, y a **iv)** Colpensiones a aceptar dichos aportes y registrar a la actora como afiliada sin solución de continuidad desde el 21 de diciembre de 1981 y **v)** costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al extinto Instituto de Seguros Sociales - ISS- el 21 de diciembre de 1981, cotizando ante dicha entidad 420,57 semanas. El 28 de febrero de 1995 suscribió trasladó al RAIS a través de Davivir hoy Protección S.A., sin que previo a ello fuera informada sobre las consecuencias que conllevaría suscribir dicho traslado, y en aspectos como el valor de la mesada pensional y la incidencia del valor del bono pensional, afirmando que en el ISS no podría pensionarse porque éste se iba a acabar. Posteriormente, se afilió a Porvenir S.A. donde se encontraba afiliada a los 47 años de edad, sin que ésta entidad le manifestara sobre la prohibición legal de trasladarse al RPM. El 30 de octubre de 2017, radicó formulario de traslado ante Colpensiones, entidad que negó la solicitud por faltarle menos de 10 años del requisito del tiempo para pensionarse. Asimismo, el 29 de enero de 2018 radicó solicitud de invalidación de la afiliación ante Protección S.A., la cual fue resuelta el 7 de febrero del mismo año, indicando no tener elementos de juicio suficiente para dejar sin efectos la afiliación.

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

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

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

No existe vicio en el consentimiento alguno al momento de suscribir afiliación ante la AFP, y se cumplieron todos los presupuestos para su validez, provino de una decisión libre y voluntaria por parte de la afilada, quien manifestó por escrito su elección en el formulario de vinculación, posterior a brindarle asesoría profesional, clara y didáctica sobre el acto a suscribir, donde se le indicó además su derecho de retracto. La demandante ratificó y convalidó su deseo de pertenecer al RAIS, con la solicitud elevada a la AFP de obtener reconocimiento de la pensión de vejez, la cual está disfrutando bajo la modalidad de retiro programado, por lo que no es jurídicamente viable que un pensionado pretenda el traslado a otro régimen pensional de conformidad con el artículo 107 de la ley 100 de 1993 y la Circular Externa 001 de 2004 de la Superintendencia Financiera, siendo además que se encuentra emitido por parte de la OBP bono pensional Tipo A, para cuya emisión y redención participo de forma activa la actora.

Excepcionó: Improcedencia de la nulidad por reconocimiento de la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional; falta de causa para pedir; buena fe; inexistencia de las obligaciones demandadas; prescripción; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación; ausencia de responsabilidad atribuibles a la demanda y compensación.

#### **ii) Protección S.A.<sup>5</sup>**

La accionante de manera libre y voluntaria suscribió formulario de afiliación al fondo Davivir, como se lee de la expresión con la cual se firmó la afiliación, por lo cual se generaron todas las consecuencias legales de dicho acto y por tanto su existencia, asistiéndole a la demandante la carga probatoria de acreditar vicios en el acto, pero en

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs. 87/137

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs. 224/227

el sublite solo realizó afirmaciones genéricas. Resalta que las variaciones en las condiciones del monto de la pensión, no afecta en si la validez del acto jurídico de traslado, el cual además quedó convalidado por haber tenido la oportunidad de retornar al RPM y no hacerlo. Excepcionó: Prescripción.

### **iii) Colpensiones<sup>6</sup>**

La actora no cumple con los requisitos estudiados jurisprudencialmente para determinar la viabilidad de la ineficacia del traslado, como consecuencia de ello, se opuso a la condena en costas, porque Colpensiones actuó conforme a la ley. Excepcionó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, compensación indexada, imposibilidad de condena en costas y la que llamó “innominada”.

### **iii. Ministerio de Hacienda y Crédito Público -litisconsorte necesario por pasiva-<sup>7</sup>**

En principio puso de presente al Despacho, que todas y cada una de las pretensiones de la demanda solo le son oponibles a las codemandadas, como quiera que se encuentran dirigidas a obtener la declaratoria de ineficacia de traslado de la demandante, sin embrago respecto de cualquier responsabilidad subsidiaria a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, originada en la prosperidad de alguna de las pretensiones, se opone por constituirse en improcedentes porque la demandante se encuentra pensionada por vejez anticipada en la AFP Porvenir S.A. Resalta que en virtud del Decreto 848 de 2019 esta entidad responde únicamente por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las administradoras del Sistema General de Pensiones.

De acuerdo a lo anterior, la actora tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas, ahora bien, la fecha de redención normal del bono en mención tuvo lugar el día 17 de mayo de 2020, fecha en que la demandante alcanzó los 60 años de edad. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, posteriormente, la oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a redimir (pagar) el bono pensional a la actora, trámite que se adelantó por medio de la Resolución No. 22260 de fecha 21 de Mayo de 2020, sin que actualmente exista algún trámite pendiente por atender por parte de esta oficina en relación con dicho beneficio; por lo que no resulta legalmente valido que después de 4 años del reconocimiento de la prestación, pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionada del RAIS alegando supuestos engaños, mismo que quedaron saneados desde el momento en que se solicitó la pensión de vejez. Excepcionó: buena fe, y excepción genérica.

### **Demanda de reconvención<sup>8</sup>**

En virtud de la calidad de pensionado que ostenta la señora Martha Lucia Mallarino Paz en Porvenir S.A. desde el mes de septiembre de 2017, la AFP del RAIS formuló demanda de reconvención en contra de la demandante, solicitando, i) se declare que Porvenir S.A a solicitud de la demandante, efectuó el reconocimiento y pago de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado desde el mes de septiembre de 2017, cancelando el

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs. 233/235

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia; 18ContestaciónDdaMinisterioHCP.pdf.

<sup>8</sup> 01PrimerInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs. .196/197

valor del retroactivo y mesadas pensionales, y como consecuencia de ello, y de prosperar las pretensiones de demanda inicial se condene a la demandante **ii)** a reintegrar los valores pagados por Porvenir S.A. por concepto de mesadas pensionales y retroactivo pensional; en subsidio a lo anterior **iii)** el reintegro de los valores que por mesada pensional, descuentos de salud y gastos de administración que se han pagado a la demandante, de forma indexada, hasta la fecha de su pago efectivo; y **iv)** costas a cargo de la parte demandada en reconvención.

### **Oposición a la demanda de reconvención<sup>9</sup>**

La activa se opuso a la demanda de reconvención, aduciendo que la señora Mallarino Paz, solicitó la prestación de vejez conforme al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por ley y teniendo en cuenta que Porvenir S.A, era quien para ese momento administraba los recursos destinados a la prestación de vejez, y la suma que se encuentra recibiendo es menos del doble de lo que recibiría en Colpensiones, siendo más evidente el perjuicio que causó el traslado al RAIS con la falta de asesoría.

Afirma que no hay lugar a reintegrar los conceptos solicitados porque se encuentra recibiendo una cifra de dinero bastante diferente a la mesada que debería recibir en el RPM, de accederse a las pretensiones de la demanda. Excepcionó: prescripción, pago o inexistencia de la obligación que se demanda, cobro de lo no debido, buena fe, y la que llamó “innominada o genérica”.

### **Sentencia de primera instancia<sup>10</sup>**

El 28 de marzo de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones principales y subsidiarias enunciadas instauradas en su contra por la señora Martha Lucia Mallarino Paz. Absolvió a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público de toda responsabilidad respecto del proceso. Negó la pretensión de la demanda inicial de declaratoria de ineficacia de traslado. Por último, condenó en costas a la demandante en favor de las demandadas, exceptuando a Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMVM para cada una de las demandadas,

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al presente jurisprudencial vigente en la materia, y señaló que la normatividad que regula el caso, hace alusión a los afiliados y no a los pensionados, pues estos últimos se encuentran en una situación jurídica consolidada, como es el caso de la demandante, ya que se le reconoció la pensión de vejez en modalidad de retiro programado el 18 de septiembre de 2017, y en ese sentido una vez la persona obtiene el reconocimiento de la prestación de vejez, no le es posible trasladarse de régimen, ni de administradora de pensiones, pues permitir el traslado pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, aumentar los costos administrativos y financieros, y desestimular lo niveles de rentabilidad, dado que la posibilidad del traslado queda a capricho del pensionado.

Ahora bien, retrotraer las cosas al estado anterior puede ocasionar disfuncionalidades a múltiples personas, entidades, terceros, actos, relaciones jurídicas, ya que, cuando se trata de modalidad de renta vitalicia, este tipo de contratos es irrevocables, dado que, por

<sup>9</sup> 01PrimeraInstancia; 03ExpDigital.pdf, págs. 246/250

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia; 26.VideoContinuaciónAudienciaCTF.mp4.  
27.ActaContinuaciónAudienciaArt70y80CPLSS.pdf.

su naturaleza, los riesgos financieros y propias de este tipo de contratos se trasladan a una compañía aseguradora, quien a partir de la celebración del mismo debe hacer las reservas necesarias y adquirir reaseguros y adoptar otras medidas para garantizar la rentabilidad y estabilidad del contrato.

No dio validez al documento allegado por la activa que da cuenta de solicitud de retracto de la pensión ante Porvenir S.A el 29 de septiembre de 2017, el mismo fue aportado de forma extemporánea, es un hecho nuevo que no estaba en el escrito genitor, por lo tanto, no fue aceptado por parte del despacho. Despachó desfavorablemente la demanda de reconvención, al ser consecuencia de la súplica de la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado en la demanda principal, que no prosperó.

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

Otorgado el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A, Colpensiones y la parte demandante lo recorrieron de forma oportuna, excepto la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Protección S.A. quien se abstuvo de manifestarse.

**Porvenir S.A.**<sup>11</sup> solicitó confirmar la sentencia de instancia, en aplicación al precedente horizontal de la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, donde se ha manifestado que la información comprende todas las etapas del proceso, es decir, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica que, una vez reconocida la prestación económica de vejez, esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica, como es el caso de la demandante, pues se pudo constatar con la prueba aportada en el plenario, que actualmente se encuentra pensionada.

**Colpensiones**<sup>12</sup> solicitó confirmar la decisión del A Quo por estar acreditada la excepción de inexistencia de la obligación, dando pie a la absolución de todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

Finalmente la parte **demandante**<sup>13</sup> deprecó la revocatoria de la sentencia de instancia, para en su lugar condenar a las demandadas a las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando que no obra en el plenario prueba que demuestre la asesoría integral, veraz, oportuna y completa brindada a la demandante, indicándole sobre las consecuencias de suscribir el acto de afiliación, ni que le realizara una proyección comparativa que le permitiera conocer sobre los requisitos y variables para liquidar la mesada pensional, que permiten concluir el incumplimiento del deber de información que tenían las AFP del RAIS, debiendo atenderse el Juez A Quo a las siguientes reglas jurídicas establecidas en la línea jurisprudencial por parte de la H. CSJ aplicable al caso: **a)** Las AFP desde el nacimiento de la ley 100 de 1993 tiene el deber de información y buen consejo para con sus afiliados, **b)** esta información debe ser veraz, completa, oportuna, clara y comprensible, hasta el punto de desestimular la afiliación, **c)** se traslada la carga de la prueba del deber de información a la AFP, **d)** el incumplimiento de este deber, trae como consecuencia la declaratoria de ineficacia del traslado, y **e)** los traslados entre AFP del RAIS no convalidan la eficacia del traslado.

---

<sup>11</sup> 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir0920180126.pdf

<sup>12</sup> 02SegundaInstancia; 10AlegatosColpensiones.pdf

<sup>13</sup> 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante0920180126pdf

Solicitó tener en cuenta las sentencias del 3 de abril y 10 de mayo de 2019 con radicados 68.852 y 68.832, donde se ha precisado que al juez le corresponde verificar si existió o no una indebida información y asesoría por parte de la AFP al momento de la vinculación, carga de la prueba que le corresponde a la AFP por encontrarse en mejor posición. Ahora bien, en sentencia como la SL 4336-2020, se ha declarado en sede de instancia la ineficacia del traslado de régimen pensional en casos donde la persona no era beneficiaria del régimen de transición, ni tenía un derecho consolidado o una expectativa legítima al momento del traslado. Finalmente, en sentencia como Radicado 31.989 y Radicado 31.314, ambas del 9 de septiembre 2008, se validaron la posibilidad de declararla ineficacia del traslado inicial cuando se pruebe una omisión de información en cabeza del fondo independientemente de si el accionante ostenta o no calidad de pensionado.

## II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, quien ostenta la calidad de pensionada bajo la modalidad de retiro programado en dicho régimen de ahorro individual; en caso afirmativo, **ii)** determinar las consecuencias que conllevaría dicha declaratoria.

### Hechos relevantes probados documentalmente

Martha Lucia Mallarino Paz nació el 17 de mayo de 1960<sup>14</sup>. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 21 de diciembre de 1981<sup>15</sup> y posteriormente suscribió formulario de afiliación a Davivir -hoy Protección S.A.- el día 28 de febrero de 1995<sup>16</sup>. Posteriormente suscribió formulario de vinculación ante Porvenir S.A el día 31 de mayo de 2002<sup>17</sup>.

El 29 de junio de 2017 Porvenir S.A acusó recibido de radicación de trámite de emisión y expedición del bono pensional<sup>18</sup>. El 23 de agosto de 2017 Porvenir S.A. acusó recibido de radicación de solicitud de prestación económica de vejez de la demandante, bajo modalidad de Retiro Programado Sin Negociación del Bono Pensional<sup>19</sup>, junto con la aceptación de historia laboral<sup>20</sup>, y dejando aceptación de que ha recibido la explicación y asesoría relacionada con las características de esta modalidad, incluyendo la forma como se debe efectuar el recalcule de la mesada pensional. El 18 de septiembre de 2017 Porvenir S.A le informó que su solicitud de pensión de vejez ha sido aprobada por un valor de \$ 1.175.450<sup>21</sup>. El 29 de septiembre de 2017 la demandante radicó solicitud de

<sup>14</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf. pág., 20 No se aportó registro civil de nacimiento del demandante, pero sí copia de su cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

<sup>15</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 58 y 149

<sup>16</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 57 y 229

<sup>17</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 144

<sup>18</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 158/161

<sup>19</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 152/153 y 162/165

<sup>20</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 154/ 157

<sup>21</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 166/168

retracto e invalidación del reconocimiento pensional, con el deseo de continuar como activa cotizante y no como pensionada<sup>22</sup>, la cual fue resuelta negativamente por la entidad el 4 de octubre del mismo año, indicándole que desde el 24 de agosto de 2017 su prestación ya fue definida, por lo cual no es procedente su desistimiento.

El 7 de noviembre de 2017 Porvenir S. A<sup>23</sup>, generó proyección pensional, cotizando hasta los 57 años de edad obtendría una mesada pensional por el valor de \$1.131.900. En el mes de diciembre de 2017<sup>24</sup>. Elevó petición ante Protección S.A solicitando la invalidación de la afiliación, por omisión al deber de información, y documentos de la asesoría brindada, el 07 de febrero de 2018<sup>25</sup>, en respuesta la entidad le aseguró no tener competencia para anular la afiliación, y porque actualmente no presenta afiliación activa con dicha AFP, y no cuenta con el documento de la asesoría, ya que fue brindada de manera presencial. Así mismo el 30 de octubre de la misma anualidad radicó ante Colpensiones solicitud de afiliación al RPM, solicitud que fue rechazada ese mismo día por encontrarse pensionado en el RAIS<sup>26</sup>.

Por último, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales allega la Resolución N°22260 de fecha 21 de mayo de 2020 por medio de la cual emite y ordena el pago del bono pensional del demandante<sup>27</sup>.

#### **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, 335<sup>28</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>29</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>30</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>31</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>32</sup>.

<sup>22</sup> 01PrimeralInstancia; 21RetractoSolicitudPensionalALaAFPP

<sup>23</sup> 01PrimeralInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 62

<sup>24</sup> 01PrimeralInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 63/65

<sup>25</sup> 01PrimeralInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 68/69

<sup>26</sup> 01PrimeralInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 66/67

<sup>27</sup> 01PrimeralInstancia; 18ContestaciónDdaMinisterioHCP 26/29

<sup>28</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>29</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad "para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan."*

<sup>30</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>31</sup> **Se les prohíbe: "No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas".**

<sup>32</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS



Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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

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

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

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien

---

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.

una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

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

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado, pues ello no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor de Davivir hoy Protección S.A que el ISS se iba acabar, en cuanto la afiliación a Porvenir S.A correspondió a que le prometió que iba a estar más presente y atentos a sus necesidades.

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.

Ahora bien, es menester referirnos a los precedentes sobre la ineficacia de traslado pretendida por quienes ya se encuentran disfrutando de pensión en el RAIS, en especial el pronunciamiento de **la Sala Especializada de la Sala Laboral de Decisión** de esta Corporación del 14 de agosto de 2019, en marco del proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Alfonso Galvis Torres contra Colfondos, Colpensiones y la Compañía de Seguros Bolívar S.A. bajo radicado único nacional 05001 31 05 007 2015 01295 01,

quien pretendió la declaratoria de ineficacia del traslado realizado a la AFP Colfondos S.A. después de estar disfrutando mesada pensional en dicho régimen en modalidad de renta vitalicia, en dicho asunto se indicó:

*“Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.*

*(...)*

*Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición*

*(...)*

*El Tribunal constitucional profirió la sentencia C-841 de 2003, en la cual abordó dos problemas jurídicos, a saber:*

- 1. ¿Es contrario al principio de igualdad que se permita a los afiliados, pero no a los pensionados, trasladarse entre administradoras de pensiones?*
- 2. ¿Vulnera el derecho a la seguridad social de los pensionados que se les impida escoger la entidad administradora de pensiones o plan de capitalización que les resulte mejor administrativa o financieramente, siendo ya pensionados?*

*La Corte, ante la acusación de que la norma contenía un trato discriminatorio, realizó el correspondiente test de igualdad, entendiendo que:*

*...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.*

*(...)*

*Halló también que el medio elegido por el legislador resultaba idóneo para el logro de los fines perseguidos, pues permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.*

*La pregunta que lógicamente ha de plantearse este Tribunal es si la prohibición de movilidad para pensionados que el legislador estableció y la Corte Constitucional prohijó, en el caso citado para trasegar dentro del régimen de ahorro individual, no tendrá aún mayor entidad para los asuntos como en el de la ineficacia, donde la orden que finalmente contienen nuestras sentencias es la de inscribir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Esto es, mutar su régimen pensional.*

*La prohibición de traslado para quienes les faltaren menos de diez años para pensionarse, introducida en la ley 100 por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, también fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, con consideraciones que si bien se referían a una norma posterior, reafirman la pertinencia de esas limitaciones a la movilidad entre regímenes. Como en el caso de la C-841 de 2003, la norma aquí demandada también superó el test de proporcionalidad y abundaron en ella motivaciones claramente consecuencialistas.*

*Este párrafo abunda en estas últimas:*

*(...)*

*Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia. Y sobre cada colombiano.*

*Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado.” (Resaltos fuera de texto)*

En aclaración de voto del H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán en sentencia **SL1452-2019, Radicación 68.852**, realizó una diferenciación entre afiliado y pensionado, al indicar que frente al ejercicio de la acción de nulidad o ineficacia del acto de traslado “deberá diferenciarse cuando se está en cabeza del afiliado, pues quien haya alcanzado el derecho pensional, no solo habrá saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos jurídicos anteriores, sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado que le habilitan acciones diferentes a las del afiliado”.

Pues bien, en pronunciamiento la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en **sentencia SL373 de febrero de 2021**, resuelve negativamente al cuestionamiento sobre la viabilidad, -en el marco de ineficacia de la afiliación-, que un pensionado en el RAIS, vuelva al mismo estado en que se encontraba antes de su traslado en el RPM, para concluir ello señaló:

*“(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)<sup>33</sup>, **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:***

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que*

<sup>33</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

*dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.*

*Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.*

*Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

**Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado.** Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. (...)” (negritas y resaltos fuera de texto).

De esta manera, concluye en que dichas situaciones son suficientes para demostrar que la calidad de pensionado conlleva una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, y revertirlos afecta no solo derechos, deberes y relaciones jurídicas de múltiples intervinientes del sistema pensional, sino que también implica un impacto financiero desfavorable al mismo.

Y por ello, el órgano de cierre en la materia recoge el criterio adoptado en sentencia primigenia con Radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, donde bajo la figura de nulidad de traslado, ordenó el traslado del allí demandante con calidad pensionado en el RAIS con destino hacia Colpensiones.

Es importante indicar, que en la providencia en cita la Alta Corporación dio paso a la posibilidad de que el pensionado que se considere afectado en su derecho en virtud del incumplimiento al deber de información por parte de la administradora de fondo de pensiones pretenda de ésta la indemnización de los perjuicios sufridos en la cuantía de su pensión.

Expuesto lo anterior, es menester advertir que, con anterioridad a esta decisión, empero a la adopción de la postura mayoritaria de la Sala Especializada en la Sentencia de

Unificación ya citada, se han acompañado, providencias con ponencia del Magistrado Diego Fernando Salas Rondón, donde se pretendió la declaratoria de ineficacia de traslado por parte de pensionados en el RAIS, pero con aclaración de voto por las siguientes particularidades:

En los procesos bajo radicados 05001 31 05 012 2013 01050 01 del 23 de septiembre de 2020, 05001 310 05 016 2016 00850 02 del 4 de noviembre de 2020 y 05001 31 016 2016 00926 01 del 10 de febrero de 2021, por evidenciar en las circunstancias fácticas de los allí demandantes un acto de gravísima negligencia por parte de las AFP demandadas, al no haber informado a estos, previo traslado al RAIS, en el primero de los casos que solo le faltaban solo 16,14 semanas para completar las 1.000 exigidas en el RPM, en el segundo que, solo le faltaban 3 semanas para arribar a las 1.000 semanas exigidas en el RPM, y el último caso en que, siendo el actor beneficiario del régimen de transición, con la sumatoria de tiempos públicos sin cotización y las cotizadas al ISS reunía 700 semanas, solo requería de 328 semanas para alcanzar las exigidas para acceder a la pensión de vejez bajo Ley 71 de 1988.

En tal virtud, la Sala adopta la reciente postura de la Alta Corporación expuesta en **la Sentencia 373 de 2021**, -en la que además abandona expresamente el criterio de la Sentencia con Rad. 31989 de 2008-, y recoge la que en contrario se hubiere emitido dentro de otro proceso, por parte de esta Sala de Decisión Laboral, por ser de obligatorio cumplimiento al tratarse de precedente vertical en la materia y estimar que contiene la interpretación más acertada sobre estos asuntos donde la solicitud y reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, **implica un acto jurídico consolidado, y una serie de actos donde intervienen terceros de buena fe, indiferentemente de la modalidad pensional acogida por el pensionado e inclusive en aquellos casos en que se otorgue Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, valga resaltar, sin perjuicio de la facultad que tienen los demandantes de acudir a la reparación de los perjuicios que consideren ocasionados en razón del incumplimiento al deber de información por parte de las administradoras de los fondos pensionales del RAIS, que deriven en la diferencia en disfavor de la mesada pensional.

### Caso concreto

En consonancia, se aborda el sublite, y se verifica mediante la prueba documental allegada que, Martha Lucia Mallarino Paz nació el 17 de mayo de 1960<sup>34</sup>, por lo que, al 1 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 años o más de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 21 de diciembre de 1981<sup>35</sup> y posteriormente suscribió formulario de afiliación a Davivir hoy Protección S.A. el día 28 de febrero de 1995<sup>36</sup>, el cual acusa de ineficaz. Posteriormente se trasladó hacia Porvenir S.A el día 31 de mayo de 2002<sup>37</sup>.

El 17 de diciembre de 2017<sup>38</sup>, solicitó a Protección S.A la invalidación de la afiliación, la cual fue resuelta el 7 de febrero de 2018<sup>39</sup>, afirmando la entidad no ser competente para

<sup>34</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf. pág., 20

<sup>35</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 58.

<sup>36</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 57 y 229

<sup>37</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 144

<sup>38</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 63/65

<sup>39</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 68/69

anular la afiliación, y no presentar afiliación activa la actora con dicha AFP. El 30 de octubre de la misma anualidad radicó ante Colpensiones solicitud de afiliación al RPM, solicitud que **fue rechazada en la misma fecha por ostentar estatus de pensionada en el RAIS**<sup>40</sup>. Asimismo, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales emitió Resolución N°22260 de fecha 21 de mayo de 2020 por medio de la cual emite y ordena el pago del bono pensional del demandante<sup>41</sup>

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante sin que se produjera confesión de parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado en el RAIS, manifestó que en el año 1995 se presentaron asesores de la AFP Davivir, quienes brindaron una asesoría general en la que les advirtieron que el ISS estaba quebrado y que el dinero de su pensión se podría perder, mientras que en el RAIS podían pensionarse a la edad que quisiera, y su mesada sería más alta, lo cual la motivó para suscribir el traslado, más cuando dicha AFP pertenecía a un grupo financiero fuerte como era Bolívar, por lo que confió en lo que le dijeron, indicó que los asesores llevaban unos formulario y ella solo dio sus datos, pero no le indicaron sobre la Cuenta de Ahorro Individual, ni que pasaría con los aportes en el RAIS en caso de fallecer. Sobre su migración hacia Porvenir S.A. refirió que esta AFP les prometió más información, atención personal, lo cual la motivó a trasladarse porque nunca volvió a saber de Davivir. Aceptó que recibe pensión en dicho fondo desde el 18 de septiembre de 2017, y que después de 10 días de la aceptación radicó solicitud de retracto porque una amita le comentó sobre un proceso similar, pero la AFP nunca le respondió.

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

Y si bien lo anterior permite concluir que 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, lo cierto es que, **al ostentar calidad de pensionada en el RAIS, bajo modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional desde el año 2017** y acoger esta Sala el criterio adoptado por la Sala Especializada de la Sala Laboral de Decisión de esta Corporación,

<sup>40</sup> 01PrimerInstancia; 03.ExpDigital.pdf.pág. 66/67

<sup>41</sup> 01PrimerInstancia; 18ContestaciónDdaMinisterioHCP 26/29

así como lo dilucidado en precedente citado de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **no es posible acceder a la ineficacia de la afiliación** por el incumplimiento de las mencionadas obligaciones, al configurarse tras su reconocimiento rogado una serie de actuaciones en que han participado distintos actores del sistema y terceros de buena fe, como es el caso de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo que toca con la emisión y redención del bono pensional, que indefectiblemente conllevaría un impacto negativo al sistema pensional colombiano y a situaciones insostenibles para éste, y que no permiten acoger favorablemente sus argumentos.

Por las motivaciones expuestas, se **Confirmará** la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta.

Lo aquí decidido no es óbice, para que con sujeción a las reglas previstas por la Corte Suprema y a las de prescripción aludidas en las referidas sentencias, si la hoy demandante estima pertinente, aspire vía ordinaria el pago de indemnización de perjuicios por parte del fondo pensional del RAIS, como consecuencia del incumplimiento a su deber de información, acorde a lo ya estudiado, aspecto que en esta oportunidad no corresponde analizar por no formar parte de las pretensiones de la demanda.

### III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva han quedado implícitamente resueltas.

### IV. COSTAS

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

### 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 emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por MARTHA LUCIA MALLARINO PAZ contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-OFICINA DE BONOS PENSIONALES en calidad de litis consorte necesaria por pasiva, respecto a declarar probadas las excepciones formuladas por las demandadas de inexistencia de la obligación, pero por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por conocerse en grado jurisdiccional de consulta.



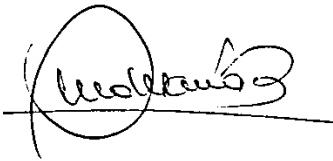
Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN