

**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:	05001310501120210025201
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARIA VICTORIA ZAPATA ECHAVARRIA
Demandado:	PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	15/12/2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 19/12/2022 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, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARIA VICTORIA ZAPATA ECHAVARRIA
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-011-2021-00252-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Maria Victoria Zapata Echavarría formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A, y Protección S.A., pretendiendo se declare **i)** la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual –RAIS-, administrado por Porvenir S.A. y posteriormente a Protección S.A., en razón de la violación del derecho de libre escogencia por falta de información, y por ende, que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media- RPM, sin solución de continuidad, y en consecuencia, se ordene **ii)** a Protección S.A a trasladar a Colpensiones los aportes, junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración y el bono pensional; y **iii)** a Colpensiones a recibir dichas sumas, y computarlos a la historia laboral de la demandante, y **iv)** a Porvenir S.A a pagar la indemnización de perjuicios a favor de la demandante, finalmente **v)** Costas a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 11 de marzo de 1964, e inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 7 de abril de 1984. El 22 de julio de 1996 suscribió traslado hacia Porvenir S.A., en virtud de que una asesora de dicho fondo

¹ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf. pág. 4/6

la abordó y sin brindarle un análisis de su situación pensional, sin explicarle las modalidades pensionales, sin presentarle un comparativo de régimen pensional, ni exponerle la oportunidad de ejercer el derecho de retracto o darle a conocer las desventajas del fondo privado, informándole únicamente ventajas, en torno a que podría gozar de una pensión a una edad mucho más joven, y superior a la del RPM, información que fue parcializada e incompleta atentando contra el derecho de libre escogencia. Posteriormente, el 3 de febrero de 1997 se trasladó hacia Protección S.A., al recibir una asesoría de un promotor de tal AFP, quien, bajo las mismas premisas, con información insuficiente para tomar una decisión libre y voluntaria, motivó a la demandante con falsas expectativas a trasladarse.

Afirma que ha cotizado en toda su vida laboral 1.405 semanas cotizadas; y el 3 de febrero de 2011 recibió reasesoría, donde erróneamente le hicieron saber la posibilidad de reclamar la devolución de los saldos de su cuenta individual al cumplir los 57 años, suma que sería superior a la indemnización sustitutiva de vejez del RPM, haciendo suscribir unos documentos que la motivaron a permanecer en el RAIS. Manifiesta además, que el engaño por parte de las AFP privadas, la han sumido en un estado de constante preocupación y desazón de cara a la cuantía de pensión de vejez, situación que contraria en sumo grado su proyecto de vida y el de su familia, generándole perjuicios morales y patrimoniales, los primeros cuantificados al arbitrio juris y los segundos determinados en un daño emergente respecto a los gastos en que incurriría la actora por la asesoría profesional conforme el contrato de prestación de servicios celebrado.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones ²

Por carecer de fundamento jurídico y fáctico, y probatorio, por encontrarse válidamente afiliada al RAIS, donde se encuentra cotizando actualmente, por suscribir dicho acto de forma libre y voluntariamente, cumpliendo con los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y adicionalmente se encuentra dentro de la limitación del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Refiere que no es procedente la condena en costas, por haber actuado la entidad de buena fe y con estricta sujeción a la ley. Excepcionó: Inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones, improcedencia de condena en costas, y la que llamó “declaratoria de otras excepciones”.

ii) Porvenir S. A³

No existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o nulidad del acto jurídico por el cual la demandante se trasladó de régimen pensional, pues su decisión fue conscientes y espontánea, sin presiones, y en cumplimiento de todos los requisitos y la

² 01PrimerInstancia, archivo, 004 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf pág.5/7 y 13/18

³ 011PrimerInstancia, archivo, 005 CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf. pág.10/31

información que debía brindarse acorde a las normas vigentes para el momento en que se produjo, fue suscrito por una persona plenamente capaz para tomar dicha decisión y pudiendo hacer uso del derecho de retracto, sin que hiciera uso de tal facultad. A la afiliada le competía el deber de informarse sobre el acto jurídico a suscribir y sus consecuencias, en virtud de las obligaciones que les asisten a los consumidores financieros. En su caso se cumplió la finalidad del sistema general de pensiones para asegurar la cobertura de la contingencia de vejez, y aun cuando el traslado puede tener algunas deficiencias, no todas ellas conducen necesariamente a la ineficacia de traslado, pues ello depende de la incidencia que tenga en la debida conformación del acto y el saneamiento de las partes por el paso del tiempo, por lo que en el sublite se configuraría a lo sumo, una nulidad relativa de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, máxime la demandante contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambio de régimen pensional, pese a ello, no lo hizo, concluyendo que era de su interés mantenerse afiliada al RAIS. Advierte que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional por fallas en la información, su contenido es de carácter eminentemente sancionatorio, la cual está prevista para quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de régimen, pero no consagra ningún derecho sustancial. Finalmente refiere que la acción de ineficacia como la de nulidad del traslado se encuentran prescriptas porque no se está en presencia de un derecho pensional. Excepcionó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

iii) Protección S. A⁴

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, donde el afiliado manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma allí, previa asesoría brindada de manera completa, clara y comprensible sobre las características del régimen, generando derechos y obligaciones para ambas partes; además la afiliada tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de su facultad. En consecuencia, no existe ningún motivo legal o fáctico para proceder con la ineficacia alegada y no se puede acceder a ella por simples expectativas económicas. Resalta que a la demandante le asistían obligaciones como consumidora financiera, debiendo consultar, verificar e investigar los productos que está contratando. Refiere que la acción pretendida está prescrita, pues se está analizando un aspecto derivado de la prestación pensional, pero no del derecho pensional en sí mismo. No procede la indemnización de perjuicios puesto que la demandante no tasó los perjuicios, ni demostró el daño, el nexo causal que existe entre ese daño y la conducta del tercero, sin que tampoco haya presentado el juramento estimatorio. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, y la que llamó “innominada o genérica”.

⁴ 01.PrimerInstancia, archivo, 006 CONTESTACIÓN PROTECCIÓN.pdf.pág. 8/12 y 23/30

Sentencia de primera instancia⁵

El 12 de octubre del 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual-RAIS administrado por Porvenir S.A y Protección S.A. Ordenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones los aportes como cotizaciones, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, con los rendimientos que se hubieren causado, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguro de Fogafín y aportes al fondo de solidaridad pensional. Ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín, los aportes del Fondo de solidaridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo que estuvo afiliada.

Dispuso además que las AFP del RAIS deben indexar los valores a devolver por gastos de administración, consistentes en (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima), así como los valores cancelados por concepto de prima de reaseguro de Fogafín y los aportes de solidaridad pensional durante el tiempo de afiliación de la demandante ante tales fondos, sin aplicar equivalencia alguna. Dispuso que, al dar cumplimiento de la sentencia, los conceptos figuren discriminados por la AFP con sus respectivos valores con detalles de ciclo, IBC, aportes y demás información que los justifique. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos valores, reactivar la afiliación de la demandante dentro del RPM, sin solución de continuidad. Declaró no prosperas las excepciones de prescripción. Por último, condenó en costas en la suma de 3 SMLMV, correspondiendo a Porvenir S.A. la suma de \$ 1.500.000, a Protección S.A. por la suma de \$ 1.000.000, y a Colpensiones por la suma de \$ 500.000.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al marco normativo y al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, las AFP tiene la obligación de brindar al momento del traslado una información completa, clara y precisa de las bondades y las desventajas de uno y otro régimen, los riesgos y las consecuencias del traslado, ya que la decisión debe provenir de un derecho libre de elección; de acuerdo con la inversión de la carga de la prueba, son los fondos privados a quienes les corresponde probar que fueron diligentes al momento de asegurar a los afiliados en los términos ya mencionados, sin embargo, no se observó que las entidades demandadas hayan desplegado actuaciones tendientes a debilitar lo afirmado en el escrito de demanda, lo cual tampoco se acreditó con el interrogatorio de parte de la demandante. Concluyó que ni formulario de afiliación, ni el comunicado del 14 de enero de 2004, es prueba suficiente para validar que se dio una asesoría, pues es necesario brindar elementos juicio para advertir de la trascendencia de la decisión de traslado, declarando así la ineficacia de la afiliación.

De otro lado, respecto a la reasesoría brindada en el año 2011, argumentó que es un hecho futuro que no convalida el consentimiento informado al momento del traslado de régimen, y no es razón para indicar que hubo una verdadera asesoría al momento del traslado. En torno a la indemnización de perjuicios deprecada, indicó que dentro del plenario no obra prueba de las consecuencias o repercusiones generadas a la activa, derivando en su improcedencia, además, los costos del contrato de prestación de servicios

⁵ PrimeralInstancia, archivo 015 ACTA.pdf.

de los profesionales, no son sumas que puedan ser incluidas en los perjuicios, sino en las costas del proceso.

Recursos de apelación

Porvenir S.A: inconforme con lo decidido formuló recurso de apelación, en torno a las condenas impuestas a la entidad, en lo relacionado con la declaratoria de ineficacia del traslado en el año 1996, y los gastos de administración, primas de seguros previsionales, fondo de solidaridad, fondo de garantía de pensión mínima y la indexación, lo cual argumentó bajo los siguientes motivos:

i) Reitera que no existe vicio que invalide la decisión de la actora de trasladarse de régimen, en la medida que contó en ese entonces con la información exigida por las AFP, para que se materializara el traslado y en ese sentido se su afiliación fue libre y voluntaria, sin que existiera ningún tipo de apremio por parte de alguna entidad, y por lo tanto no hay causal de nulidad del traslado.

ii) Pero en caso de confirmar lo decidido, solicita se absuelva de los conceptos a los que fue condenada devolver, por ya no encontrarse en poder de Porvenir S.A., ya que la afiliación se dio por un periodo de 6 meses y todos los dineros fueron trasladados a Protección S.A, y como indica el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, estas sumas tienen una destinación específica, la cual efectivamente ya se cumplió, ya que se cobraron por una gestión de administración por parte de la AFP, gestión reflejada en la generación de unos rendimientos en su cuenta de ahorro, y se benefició de la cobertura de los seguros de invalidez y muerte durante la vigencia de la afiliación, la cual fue cubierta por aseguradoras, quienes son tercero ajenos al proceso, y recibieron los porcentajes, por lo tanto la orden de devolver esos valores, implica retrotraer el beneficio que tuvo de cobertura, lo cual es imposible, al igual que con el porcentaje de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad.

iii) Refiere que los valores ordenados devolver se encuentra actualizados, por lo que la indexación dispuesta implica una doble actualización, lo cual es improcedente, ya que, de no ser así, Colpensiones tendría un enriquecimiento sin causa por recibir unos dineros por unos conceptos que no se hubiesen causado en el RPM.

Colpensiones: Solicitó se revoque las lo decidido, teniendo en cuenta que: i) la parte actora argumenta que la afiliación al RAIS se produjo por vicios en el consentimiento informado, no obstante, también se le debe exigir a la parte actora cuidado en la toma de sus decisiones o informarse sobre las posibles opciones que ofrece el mercado, situación que no se vio reflejada en el proceso, pues nunca se acercó a Colpensiones a recibir información adicional sobre el RPM. ii) Del interrogatorio se desprende que, la afiliada si recibió información acerca del RAIS, más aún cuando en el año 2011 recibió una reasesoría por parte de Protección S.A, ya que la misma demandante reafirma que fue aconsejada de trasladarse a RPM, no obstante, tomó la decisión de no hacerlo; adicionalmente la demandante solicita se declare la ineficacia no por falta de información, sino por el monto de la pensión. iii) Se opone a la condena en costas, pues en estos procesos Colpensiones es llamado con el fin de recibir como afiliados a los demandantes, y en el futuro reconocer una pensión de vejez, es decir que, nos es dable exigir otra conducta, pues esta entidad no tiene competencia para resolver antes del proceso la solicitud de la demandante en sede administrativa, adicionalmente, la litis se originó porque

las AFP no cumplieron con su obligación del deber de información, sin que este demostrado responsabilidad alguna para Colpensiones, argumentos que han sido sustentados en el TSM 2016- 01307, 2016-596. La entidad además, es un tercero del negocio jurídico, por lo cual no debe verse ni beneficiada, ni perjudicada en este tipo de procesos.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

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

Colpensiones⁶ reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda y en su recurso de alzada, resaltando que la Corte Suprema de Justicia sin tener en cuenta la situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba y exime a la demandante de probar la existencia de vicios en el consentimiento, sin tener que hacer el menor esfuerzo procesal, por lo tanto, para las AFP privadas no le ha podido ser posible acreditar dicha carga probatoria, dado que solo cuenta con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones, así mismo, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose para esta un desequilibrio financiero.

Pero de confirmarse lo decidido, solicitó se ordene a la AFP, devolver a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora de forma indexada, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, esta declaración obliga las entidades a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, siguiendo los efectos jurídicos del artículo 963 de Código Civil. Finalmente, reiteró que las costas no deben imponerse a cargo de la entidad, por haber sido un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la actora.

Porvenir S.A⁷ reiteró los argumentos esbozados en su alzada, pidiendo especialmente que de confirmar la ineficacia de la afiliación, no se ordene devolver el valor de comisión de administración y seguros previsionales, pues tal deducción tiene soporte legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, son dineros que ya no están en poder del fondo por haberse destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de rendimientos que se reflejan positivamente en su cuenta, por lo que su traslado constituiría un enriquecimiento sin justa causa puesto que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas, resaltando que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tal y como se estudió por el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia de radicado 050013105007201501295, en donde se negó la ineficacia de la afiliación con base en el referido principio constitucional,

⁶ 02SegundaInstancia, 03AlegatosConclusiónColpensiones11202210252.pdf.

⁷ 02SegundaInstancia, 04AlegatosPorvenir1120210252.pdf.

lo cual también se enriquece con el Concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto de radicado 2019152169-003-000 del 17 de enero de 2020. Por último, refiere no es procedente la condena en costas, toda vez que su obrar siempre ha sido de buena fe objetiva, cumpliendo las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado y buscando siempre el beneficio de la demandante, y ausente de mala fe.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Hechos relevantes probados documentalmente

Maria Victoria Zapata Echavarría nació el 11 de marzo de 1964⁸. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 7 de abril de 1987⁹. Posteriormente se trasladó con destino a Porvenir S.A, el 22 de julio de 1996¹⁰, el cual se hizo efectivo el 01 de septiembre de 1996¹¹. Posteriormente el 3 de febrero de 1997¹² suscribió formulario de vinculación hacia Protección S.A. Según historia laboral consolidada emitida por Protección S.A actualizada al 09 de diciembre de 2021¹³, la actora cuenta con 1,485,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 327,86 fueron ante el RPM, 95,71 ante Porvenir S.A y 1046,57 ante Protección S.A.

El 3 de febrero de 2011, cuando a la demandante le faltaba aproximadamente un mes para cumplir 47 años de edad, le fue realizada reasesoría pensional a la demandante¹⁴, donde se le pone de presente a la demandante la simulación pensional de ambos regímenes, y se le indica que no le conviene quedarse en Protección S.A., señalando que aplazaba su decisión sorbe trasladarse o quedarse en dicho fondo.

⁸ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág.18 – No se aportó copia del registro civil de nacimiento de la demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁹ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 19 y 04 CONTESTACION COLPENSIONES.pdf pág 180

¹⁰ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 30 y 05 CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf PÁG 38

¹¹ 01PrimerInstancia, archivo 005 CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf, pág. 41

¹² 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 34 y 006 CONTESTACION PROTECCION.pdf pág 40

¹³ 01PrimerInstancia, archivo. 006 CONTESTACION PROTECCION.pdf pág 40

¹⁴ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 35/37

El 28 de julio de 2020¹⁵, radicó ante Colpensiones reclamación administrativa solicitando lo pretendido en el presente proceso, lo cual fue reiterado en nueva solicitud del 9 de septiembre de 2020¹⁶, lo cual fue resuelto de forma negativa por la entidad el 11 de septiembre del mismo año¹⁷, por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional y por ser necesario que la autoridad competente se pronuncie frente la veracidad del documento de afiliación al RAIS. El 11 de septiembre de 2020¹⁸, Porvenir S.A emitió respuesta a solicitud de la actora donde indicó que, no es de su competencia realizar una proyección pensional, informar sobre el valor del bono pensional, o haber brindado una reasesoría, dado que, la señora Zapata Echavarría no se encuentra afiliada desde el año 1997. Así mismo, se observa respuesta del 8 de octubre de 2020¹⁹, por parte de Protección S.A., en la que señaló que, en el RAIS a la edad de 57 años tendría derecho a la garantía de pensión mínima, y en el RPM obtendría una mesada pensional de \$ 1.583.608.

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 del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335²⁰ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²¹, 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 1994²²; 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 expresas²³ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁴.

¹⁵ 01PrimerInstancia, archivo 004 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf, pág. 42 y 51

¹⁶ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 59/61

¹⁷ 01PrimerInstancia, archivo 004 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf, pág. 24/25

¹⁸ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 27/29

¹⁹ 01PrimerInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 38/42

²⁰ 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.

²¹ 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."*

²² 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

²³ **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".**

²⁴ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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

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

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

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

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliada, *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 las pasivas en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las Administradoras, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, indicó que su traslado correspondió a que los asesores le indicaron que el ISS se iba a acabar, y escuchó del asesores solamente las bondades más no las desventajas.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación del actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las

mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió el **asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia María Victoria Zapata Echavarría nació el 11 de marzo de 1964²⁵, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 30 años de edad y no había cotizado 15 años o más de servicio, por tanto, nunca fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 22 de julio de 1996 suscribió traslado de régimen con destino a Porvenir S.A, el 22 de julio de 1996²⁶, el cual acusa de ineficaz. Posteriormente el 3 de febrero de 1997²⁷ suscribió formulario de vinculación hacia Protección S.A. a la cual se encuentra afiliada actualmente. Según historia laboral consolidada emitida por Protección S.A actualizada al 09 de diciembre de 2021²⁸, la actora cuenta con 1,485,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 327,86 fueron ante el RPM, 95,71 ante Porvenir S.A y 1046,57 ante Protección S.A.

El 28 de julio de 2020²⁹, radicó ante Colpensiones reclamación solicitando lo pretendido en el presente proceso, lo cual fue reiterado en nueva solicitud del 9 de septiembre de 2020³⁰, lo cual fue resuelto de forma negativa por la entidad el 11 de septiembre del mismo año³¹, por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional y por ser necesario que la autoridad competente se pronuncie frente la veracidad del documento de afiliación al RAIS.

El 3 de febrero de 2011, cuando a la demandante le faltaba aproximadamente un mes para cumplir 47 años de edad, le fue realizada reasesoría pensional a la demandante³², donde se le pone de presente a la demandante la simulación pensional de ambos regímenes, y se le indica que no le conviene quedarse en Protección S.A., señalando que aplazaba su decisión sobre trasladarse o quedarse en dicho fondo.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su vinculación al RAIS, manifestó que la afiliación inicial correspondió a una visita que hizo una asesora de Porvenir S.A a la empresa donde laboraba, la promotora era cónyuge de uno de los ingenieros y jefes de la empresa, quien le indicó que el ISS se iba a acabar, y que en Porvenir S.A. sería mejor la rentabilidad, que tendría una cuenta individual y el dinero se podría heredar, que la pensión no se iba a perder y podía reclamarla en cualquier momento, podía invertir más en la pensión para subir su valor, no le informó que pasaría con los aportes al ISS. Refirió que como era cabeza de familia, no tenía mucho conocimiento del tema, la información no fue clara, y pensó que la empresa quería lo

²⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág.18 – No se aportó copia del registro civil de nacimiento de la demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²⁶ 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf. pág. 30 y 05 CONTESTACIÓN PORVENIR.pdf PÁG 38

²⁷ 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf. pág. 34 y 006 CONTESTACION PROTECCION.pdf pág 40

²⁸ 01PrimeraInstancia, archivo. 006 CONTESTACION PROTECCION.pdf pág 40

²⁹ 01PrimeraInstancia, archivo 004 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf, pág. 42 y 51

³⁰ 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 59/61

³¹ 01PrimeraInstancia, archivo 004 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf, pág. 24/25

³² 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 35/37

mejor, cometió el error de trasladarse de régimen, además que, tenía mucho temor por la crisis del ISS, ya que escuchaba rumores por medio de noticias y compañeros de trabajo, había mucha presión empresarial y todo el mundo se estaba pasando. Sobre su posterior migración a la AFP Protección S.A., señaló que su traslado se produjo por un cambio de empresa, en la cual todos estaban afiliados a dicha AFP, todos los compañeros de trabajo eran muy jóvenes, y tuvo una reunión con una asesora que duró aproximadamente 20 minutos, le dijo que su pensión iba hacer más rentable, que podía reclamar la pensión antes y que esta podía ser heredada, no le informaron la posibilidad de hacer aportes voluntarios, aseguró que no leyó el formulario de afiliación porque confiaba en la empresa y su jefe de recursos humanos. Refirió además que recibió reasesoría pensional en el año 2011 por medio telefónico, donde le indicaron que le convenía trasladarse a Colpensiones por la edad y semanas, pero no se trasladó hacia Colpensiones porque decían que esta entidad se iba a acabar y había mucha información en su contra, y no creía cuando decían que el ISS se iba a transformar en Colpensiones.

Porvenir S.A no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Zapata Echavarría, en momento anterior y/o a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada.

Ahora, aun cuando se allegó al plenario copia de reasesoría pensional del 3 de febrero de 2011, donde se pone de presente simulación pensional de ambos regímenes³³, es de advertir que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto inicial, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del afiliado.

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

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual las demandadas indicaron que, estando suscritos por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta

³³ 01PrimeraInstancia, archivo 001 DEMANDA.pdf, pág. 35/37

Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a PROTECCIÓN S.A, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**³⁴, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

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

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A. vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁵ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³⁶ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente, se garantice, la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge

³⁵ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

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

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

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán, y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **Protección S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-**, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

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

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³⁷ contenido en sentencias **SL**

³⁷ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el

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

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁸, ante consulta realizada por la Vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³⁹, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

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

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con las AFP accionadas, sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

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

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

tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

³⁸ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

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

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

III. EXCEPCIONES

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

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

IV. COSTAS

La condena en COSTAS impuesta a COLPENSIONES en la primera instancia, deviene infundada si se considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por la pretensora al fondo privado, obligando vincular al fondo público para hacerle oponible la declaración de ineficacia del traslado, la continuidad de afiliación en el RPM, administrado por este, y la obligación de recibir del RAIS los dineros que se ordena entregar, razón por la que prospera lo apelado por Colpensiones, para así **revocar** en este aspecto la decisión del Aquo, y en su lugar se exonerar a COLPENSIONES de las costas impuestas

Y para resolver lo alegado por Porvenir S.A. en esta sede, ha de indicarse que las costas impuestas a su cargo resultan imperativas por omitido el deber de asesoría en el acto jurídico de traslado de régimen pensional de la actora, lo que conllevó a que en el presente proceso se declarara la ineficacia de traslado que esta realizara desde el RPM con destino al RAIS, resultando por tanto vencida en juicio, resultando acertada la condena impuesta en primera instancia a su cargo.

Finalmente, las costas en esta instancia estarán a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) en favor de la demandante. Se exonera de este concepto a Colpensiones por haber prosperado parcialmente su recurso.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 12 de octubre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble

instancia promovido por la señora MARIA VICTORIA ZAPATA ECHAVARRÍA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

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

Además, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ellas.

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

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

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **QUINTO** de la referida providencia, en el sentido de indicar que las costas en primera instancia son solo a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A. por lo ya indicado.

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

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
En ausencia justificada