

**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:	05001310500420180082701
Proceso:	Ordinario
Demandante:	BLANCA INES OSPINA ARANGO
Demandado:	PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, ADICINA Y REVOCA PARCIALMENTE

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 11/01/2023 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	BLANCA INÉS OSPINA ARANGO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A.
ORIGEN	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-004-2018-00827-01
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 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BLANCA INÉS OSPINA ARANGO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A.

Atendiendo a la sustitución de poder remitida vía correo electrónico el 1° de julio de 2022¹, por el profesional del derecho Diego Uribe Villa, se reconoce personería para representar los intereses de la demandante a la abogada Vanessa Trujillo Correa con CC 1.128.418.653 y portadora de la TP 202.194 del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Blanca Inés Ospina Arango formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A, y Protección S.A. pretendiendo se declare: **i)** la nulidad o ineficacia del traslado que realizó el 1° de diciembre de 1996 al RAIS administrado por Protección S.A. , por el incumplimiento, la omisión y la falta al deber de información profesional y del buen consejo; **ii)** la nulidad de la voluntad de la demandante que dio lugar al traslado a Protección S.A., por existir vicio en el consentimiento denominado error; **iii)** la nulidad o ineficacia

¹ 02SegundaInstancia, 07AlegatosDemandanteSustitucion.pdf

²Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 7 a 29

del traslado que realizó el 28 de octubre de 2008 a Porvenir S.A. por el incumplimiento, la omisión y la falta al deber de información profesional y del buen consejo; **iv)** la nulidad de la voluntad de la demandante que dio lugar al traslado a Porvenir S.A., por existir vicio en el consentimiento denominado error; **v)** que la actora siempre ha estado válidamente vinculada y afiliada al RPM, administrado por Colpensiones y como consecuencia de lo anterior, se condene a **vi)** Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los aportes económicos que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con todos sus rendimientos e intereses financieros, incluyendo el porcentaje aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima a Colpensiones; **vii)** Costas a cargo de las demandadas; **viii)** lo extra y ultra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 29 de mayo de 1962 e inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el 21 de mayo de 1987, trasladándose el 01 de diciembre de 1996 a Protección S.A. y posteriormente el 28 de octubre de 2008 a Porvenir S.A., sin que mediara por parte de dichos fondos de pensiones, una asesoría e información adecuada, integra, suficiente, clara, oportuna y cierta, sobre los efectos jurídicos y económicos de su traslado. El 02 de octubre de 2018, presentó ante Protección S.A. solicitud de simulación pensional, de documentos y nulidad de su traslado; iguales solicitudes, presentó a Porvenir en la misma fecha, siendo resuelta desfavorablemente la solicitud de nulidad, entregando el formulario de traslado y entregándole Porvenir S.A., una proyección pensional de una mesada pensional equivalente a \$1.739.200 en el RASIS y de \$4.375.900 en el RPM. El 1° de noviembre de 2018 radicó ante Colpensiones formulario de afiliación con nota de traslado Colpensiones, que fue resuelta negativamente por encontrarse a diez años o menos de cumplir sus requisitos pensionales.

Oposición a las pretensiones de la demanda:

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

i) Protección S. A.³

El acto de afiliación existente, es válido y exento de vicios, se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, donde la afiliada manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar allí su firma. Adicionalmente, la parte actora no puede pretender la declaratoria de nulidad o ineficacia soportando dicha pretensión en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada por vejez. Finalmente, la demandante se encuentra a menos de 10 años para pensionarse, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para trasladarse nuevamente de régimen pensional. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a Porvenir, innominada o genérica.

³Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 327 a 381

ii) Porvenir S. A.⁴

La afiliación tiene plena validez, puesto que la demandante de forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios suscribió formulario de traslado, en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancias de haber firmado el documento en forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ningún asesor. Aunado a lo anterior, el traslado de régimen pensional no se hizo contra prohibición legal, y por el contrario en el mismo se dio cumplimiento al periodo mínimo de permanencia que el afiliado debía tener en la AFP anterior para la validez de su traslado, así como a todos los lineamientos legales establecidos para la perfección de dicho acto jurídico. Indica que al momento de la afiliación Porvenir S.A. agoto todos los requisitos legales que para dicha época le era exigible. Además, a la actora le fueron explicados las características y funcionamiento de RAIS, en atención a los parámetros legales vigentes para la época.

Excepcionó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

ii) Colpensiones⁵

indica que no existe prueba fehaciente de que Porvenir S.A. y Protección S.A., hayan omitido el requisito invocado por la actora, ni se probó el error que aduce, y no basta solo con la afirmación de la parte demandante, quien no puede alegar su propia culpa, ni desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos en cabeza de las administradoras de pensiones al indicar que omitieron su deber de información o en la obligación de recibirla nuevamente, cuando no cumple con los requisitos para ello. Aduce que, la demandante de forma libre y voluntaria, y en desarrollo de su derecho de libre elección decidió trasladarse al RAIS, que la decisión de dicho traslado afectaría económicamente los intereses del sistema y sus afiliados porque con los aportes pensionales se garantiza la sostenibilidad y solidaridad del sistema, y los aportes de la demandante estuvieron destinados a solventar el fondo privado al que se encuentra afiliada, motivo por el cual no puede autorizarse el traslado y mucho menos declararse la afiliación a Colpensiones sin solución de continuidad.

Excepcionó: inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación.

Sentencia de primera instancia⁶

El 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora hacia el RAIS a través de Protección S.A. el día 04 de octubre de 1996, así como el realizado el 28 de noviembre de 2006 a ING Pensiones y la realizada el 28 de octubre

⁴Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Págs. 457 a 488

⁵Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Págs. 544 a 560

⁶Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 08ActaAudienciaArticulo80CPTYSS.pdf

2008 a Porvenir S.A., en consecuencia, se genera el regreso automático al RPM administrado por Colpensiones, entendiéndose que estuvo afiliada a dicho régimen sin solución de continuidad. Condenó Porvenir S.A. y a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió con ocasión al traslado, cotizaciones, rendimientos financieros causados, gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros, pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima indexados desde su causación hasta el momento del pago. Ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, reciba los valores de la cuenta de ahorro individual a su satisfacción, equivalencia y ajuste su histórico laboral de aportes sin solución de continuidad, adicionalmente como medida cautelar ordenó a Colpensiones que no puede abstenerse de reconocer el derecho pensional cuando lo solicite la demandante, aduciendo que no ha recibido los dineros por parte de las AFP demandadas. Condenó en costas a Protección S.A., fijando agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a las demandadas les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional, con sus correspondientes consecuencias.

Recurso de apelación:

i) Protección S.A.: Inconforme con la sentencia de primera instancia, solicitó se **revoque parcialmente lo decidido** respecto a la orden de trasladar las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales. Argumenta que, la comisión es descuento autorizado y ordenado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 20 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, el cual es usado para cubrir los gastos de administración y para las primas de seguro previsional. Al ordenar a Protección devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos financieros y adicionalmente lo descontado por cuotas de administración, se genera enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, porque está recibiendo una comisión que no está dirigida a financiar la pensión de vejez. Frente a la prima de seguro previsional, indica que ya fue girada a la aseguradora para que, en caso de existir un siniestro de invalidez o sobrevivencia, dicha compañía pague una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, por lo que Protección se encuentra imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, en tanto la aseguradora es un tercero de buena fe, ajeno al contrato suscrito entre las partes. Aduciendo que según el Concepto del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia financiera de Colombia, únicamente está obligada a trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

Destaca que, frente al cobro del 3% destinado a las cuotas de administración y prima de seguro previsional, opera el concepto de la prescripción, en razón a que este es concepto de tracto sucesivo causado por la periodicidad que le impone la ley, de conformidad con el artículo 488 del CST, en armonía con el artículo 151 del CPTSS, que establecen que en un periodo de 3 años opera el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

ii) Porvenir S.A.: solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se **absuelva a Porvenir**. Indica que, el acto de vinculación efectuado por la demandante cumplió con los requisitos legales para tal época frente a la suscripción del formulario de afiliación, siendo asesorada previamente acerca de circunstancias como la pensión anticipada o la posibilidad de obtener una mejor mesada pensional. Resalta que, la vinculación al RAIS fue libre y voluntaria, y en este régimen ha permanecido durante 24 años sin manifestar inconformidad al respecto, salvo a la mesada pensional que no es óbice para entender una falta de información por parte de las AFP. Indica que, en caso de ser confirmada la decisión, no debe condenarse a Porvenir a trasladar rubro diferente a la cuenta de ahorro individual de la actora, por cuanto los descuentos se realizaron bajo el imperio de la normatividad y frente al seguro previsional, este fue un aseguramiento que se generó día a día con el cubrimiento de invalidez y sobrevivencia de la demandante.

iii) Colpensiones: deprecia se revoque parcialmente la sentencia frente a la medida cautelar que ordena a Colpensiones resolver el derecho pensional de la demandante sin esperar los capitales de la cuenta de ahorro individual, sin permitirle negar la pensión de vejez de no haber llegado tales dineros.

Argumenta que **la pensión de vejez no fue una pretensión** solicitada en la demanda, **ni respecto de ella obra reclamación administrativa y lo debatido** en el proceso **fue la ineficacia** entorno a la afiliación de la demandante al RAIS. Manifiesta que, una vez Colpensiones reciba dichos aportes debe primero validar la historia laboral con el fin de establecer el total de semanas cotizadas y de este modo establecer el IBL, la tasa de reemplazo, así como los factores salariales para proceder a reconocer y liquidar la prestación económica de vejez una vez cumpla la demandante con los requisitos y para esto debe recibir todos los aportes de la demandante en el término que se estableció en el fallo y una vez recibidos y radicada la solicitud por parte de accionante, la entidad debe contar con el término de 4 meses para estudiar dicha solicitud, por lo que, con esta condena se está vulnerando el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A. describieron oportunamente el traslado para alegar en esta instancia.

i) Colpensiones⁷:

⁷Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 05AlegatosColpensiones.pdf

Solicita revocar la decisión de instancia, indicando que la decisión tomada va en contravía del ordenamiento jurídico y es que el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, modificadorio entre otros, del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 consagra la prohibición legal de trasladarse de régimen cuando falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Manifiesta que, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima. En relación con la medida cautelar impuesta a la entidad, solicita sea revocada, en virtud de la sentencia SL 2324-2019 de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no puede haber una responsabilidad automática ni individual de Colpensiones tan solo porque se está declarando la ineficacia de la afiliación del traslado de régimen pensional y si la actora retorna nuevamente al RPM sin solución de continuidad, no se puede echar de menos que tiene una condición particular, y todos los aportes que realizaron en el RAIS deben hacerse efectivos antes de proceder a reconocerle el derecho prestacional que a futuro pretenda.

Pide que **de ser confirmada la decisión se disponga el traslado de todo concepto** de dinero que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante conforme a las sentencias SL 4964 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1689 de 2019, 1452 de 2019; Esto es ordenar el traslado de las cuotas de administración, gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, para el financiamiento de la futura pensión en tanto tales conceptos no se pueden compensar con los rendimientos financieros que pertenecen al asegurado, aportes que deben ingresar al fondo de naturaleza pública de manera indexada como una sanción al fondo privado por los actos y omisiones que generaron la ineficacia.

ii) Porvenir S.A.⁸:

Depreca se revoque íntegramente lo decidido desde la primera instancia, argumentando que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Prima Media con Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley. Resalta que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante pues, esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia. La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgieron a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación, no pudiéndose aplicar de manera retroactiva.

De ser confirmada la decisión de ineficacia pide no ser condenada a trasladar los dineros descontados por gastos de administración, por obedecer a mandato legal con destinación específica prevista en el artículo 20 de la ley 100 de 1993

⁸Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 07AlegatosDemandanteSustitucion.pdf

y en el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido, y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos reflejados de manera positiva en la cuenta de la afiliada.

iii) Parte Demandante⁹:

Solicita se confirme la sentencia de instancia, reafirmando las razones expuestas en el libelo introductor, ante la ineficacia de su traslado al RAIS.

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 de la demandante al RAIS; de ser afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones y **c)** la procedencia o no de la medida cautelar impuesta a Colpensiones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

Blanca Inés Ospina Arango nació el 29 de mayo de 1962¹⁰. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 21 de mayo de 1987¹¹. El 04 de octubre de 1996¹² suscribió traslado con destino a Protección S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de diciembre de 1996¹³. El 28 de noviembre de 2006¹⁴ efectuó traslado hacia Pensiones y Cesantías antes Santander absorbida o fusionada por ING, -hoy Protección S.A. con fecha de efectividad del 1° de enero de 2007¹⁵, y suscribiendo un último traslado con destino a Porvenir S.A. el 28 de octubre de

⁹Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 06AlegatosPorvenir.pdf

¹⁰Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 61, 243 y 255

¹¹Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 63

¹²Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 103, 391, 492.

¹³Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 391, 405, 492

¹⁴Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 105 y 397

¹⁵Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 405

2008¹⁶, el cual se hizo efectivo el 1° de diciembre de 2008¹⁷. Para el 09 de octubre de 2018¹⁸ contaba con 1.205 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 270 lo fueron ante el ISS. El 1° de noviembre de 2018, radicó formulario de afiliación ante Colpensiones¹⁹, siendo negada su solicitud por la entidad, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez²⁰.

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, 335²¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²², 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²³; 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 expresas²⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁵.

¹⁶Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 165 y 490, 492

¹⁷Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 492 y 496

¹⁸Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 147

¹⁹Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 251

²⁰Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 253

²¹ 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.

²² 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.”*

²³ 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 de justicia.

²⁴ **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”.**

²⁵ 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, 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 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 al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría mejores garantías de pensión en dicho fondo.

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

afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Blanca Inés Ospina Arango nació el 29 de mayo de 1962²⁶, 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 31 años de edad y no reunía 15 o más años 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. El 04 de octubre de 1996²⁷ suscribió formulario de traslado con destino a Protección S.A., el cual acusa de ineficaz. Posteriormente, el 28 de noviembre de 2006²⁸ efectuó traslado hacia Pensiones y Cesantías Santander- ING -hoy Protección S.A.-y finalmente el 28 de octubre de 2008²⁹, suscribió formulario de afiliación con Porvenir S.A., AFP a la que se encuentra afiliada actualmente. El 1° de noviembre de 2018, radicó formulario de afiliación ante Colpensiones³⁰, siendo negada su solicitud por la entidad, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez³¹.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se afilió a Protección S.A., en virtud a un asesoría grupal donde le indicaron que en los fondos privados obtendría mayores beneficios respecto a su pensión de vejez; indicó que su afiliación a Porvenir S.A., se dio en circunstancias muy similares a la del anterior fondo al que estuvo afiliada, sin embargo en ninguna de las dos asesorías se le explicó sobre las ventajas y desventajas que conllevaría su traslado, ni cuales eran la diferencias entre ambos regímenes.

En este caso, la AFP Protección S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese 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

²⁶Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 61, 243 y 255

²⁷Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 103 y 391

²⁸Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 105 y 397

²⁹Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 165 y 490

³⁰Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 251

³¹Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01 05001310500420180082700Expediente.pdf, Pág. 253

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 en similares o mejores condiciones que el RPM, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello, no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Protección S.A. adujo que, estando suscritos por la 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 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 deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueron 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).

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Santander pensiones y Cesantías-ING - hoy Protección S.A., pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

Conforme a lo motivado, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**³², 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 de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³³ genera consecencialmente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta 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 SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³⁴ 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 y consulta.

³² por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³³ **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.

³⁴ 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.

b) Consecuencias económicas 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, para que pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos que administraron las AFP demandadas del RAIS durante el tiempo de afiliación de la hoy demandante en cada una de ellas, deben trasladarse a la administradora del RPM 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, las AFPs parte beneficiadas económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garanticen 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, según lo ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se confirmarán, modificarán y adicionaran las órdenes impartidas desde la primera instancia a **PORVENIR S.A. -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, debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Porvenir S.A. 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 en cada una de ellas, 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, y no estando demostrado cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostienen 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 la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente 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.

Protección S.A., además deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la hoy demandante ante Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A. -ING., en este aspecto **se adiciona** la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esa AFP con Protección S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, es decir, aplicando la equivalencia de que trata 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 Laboral³⁵ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, **se confirmará** la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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

³⁵ 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 Civil³⁵, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

En consecuencia, las órdenes impartidas desde la primera instancia, en esos aspectos, se **CONFIRMARÁN, MODIFICARÁN Y ADICIONARÁN** como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con ambas AFPs del RAIS sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. y 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.

En este sentido se **confirmará, modificará, y adicionará** la sentencia conocida en apelación y consulta.

c) Procedencia o no de Medida Cautelar

Al analizar la orden impartida a Colpensiones desde la primera instancia, la Sala interpreta que en el subexamine no procede la imposición de la medida cautelar ordenada desde la primera instancia, objeto de recurso de apelación, por no configurarse los requisitos para imponerla al tenor del Art. 85A del CPTSS, ni es dable presumir que al momento de resolver sobre la pensión de vejez que a futuro se le solicite, Colpensiones vaya abstraerse del cumplimiento de las normas que regulan esa prestación, y en caso de incurrir en ello, existen mecanismos de defensa que la actora puede incoar para la protección de sus derechos.

Por tales motivos se **revocará** la imposición de la medida cautelar a Colpensiones.

III. EXCEPCIONES

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

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A y Porvenir S.A. por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2021 (1SMLMV) a cargo de cada una y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

FALLO 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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 24 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **BLANCA INÉS OSPINA ARANGO** contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. **modificándola y adicionándola** en el sentido en que esta última:

Debe trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con destino a dicho fondo del RPM la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la referida demandante ha figurado como afiliada en el RAIS.

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 el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en todo el tiempo en que dicha demandante figuró como afiliada en cada una de ellas; adicionalmente PROTECCIÓN S.A. devolverá por los referidos conceptos por el tiempo de afiliación de la demandante ante Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A. -ING.

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 las demandadas del RAIS los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en lo referente a la imposición de medida cautelar a Colpensiones, conforme a lo motivado en esta providencia.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario

mínimo mensual legal vigente (1SMLV) en 2022 a cargo de cada AFP del RAIS demandada.

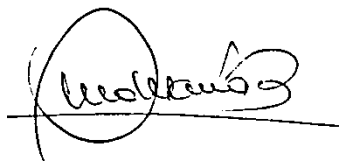
Notifíquese por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)