

**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:	05001310501620180034802
Proceso:	Ordinario
Demandante:	GLORIA ESTELLA LOPEZ MARIN
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/2022
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 17/01/2023 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	GLORIA ESTELA LÓPEZ MARÍN
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S. A.
LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA	PORVENIR S. A ¹
ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-16-2018-00348-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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 GLORIA ESTELA LÓPEZ MARÍN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A., siendo litisconsorte necesaria PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Gloria Estela López Marín formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, administrado por Protección S.A, y en consecuencia se ordene **ii)** a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media-RPM, y se condene al pago de **iii)** costas a cargo de la demandada.

Fundamento sus pretensiones en que, labora a partir del año 1989 e inicio sus cotizaciones al extinto ISS en el año 1995. En el mes de **enero de 2000 se trasladó a Horizonte S.A**, y en el año **2001** suscribió formulario de **afiliación hacia Protección S.A**, la actora fue asesorada engañosamente, porque los asesores le aseguraron que se pensionaría antes de la edad requerida en el ISS, y con una mesada pensional superior,

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia, 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf pág. Mediante auto del 20 de agosto de 2019, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín ordenó integrar como litisconsorte necesario por pasiva a Porvenir S.A, por cuanto el traslado inicial al RAIS se hizo con Colpatria (hoy Porvenir) de conformidad con el medio exceptivo propuesto por Protección S.A, de acuerdo con el artículo 61 de la ley 1564 de 2012.

² Carpeta 01PrimeraInstancia, 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf pág. 1/4

lo cual indujo en error a la demandante, que le era más beneficioso trasladarse con ellos, información que fue confirmada por varios asesores a quienes le pidió información al respecto, Protección S.A en ningún momento suministró información adicional, concerniente al saldo que debía de acreditar en la Cuenta de Ahorro Individual con el fin de obtener la pensión. Las AFP están en la obligación de suministrar una información eficiente, veraz, eficaz, oportuna y suficiente, el deber de buen consejo, otorgando una ilustración suficiente, llegando incluso a desanimar al interesado cuando la decisión del traslado lo pueda perjudicar, de lo contrario constituye un engaño.

El 11 de noviembre de 2009, la actora radicó derecho de **petición** ante el ISS, solicitando nuevamente el **ingreso al RPM**, quien le respondió que **no era viable** por faltarle menos de 10 años para adquirir la edad pensional, así mismo, en el año 2018, realizó la misma solicitud, donde Colpensiones indicó que no era posible porque no cuenta con 15 años de servicios cotizados para aplicar la SU- 062 de 2010. El 27 de abril de 2018, radicó derecho de petición ante Protección S.A y Colpensiones, solicitando copia de todos los documentos que reposan y simulación pensional, las cuales no han sido contestadas a la fecha.

Lo anterior ocasionó un perjuicio, habiéndose engañado, pues bajo el amparo del RPM podría obtener una mesada pensional superior a la del RAIS; adicionalmente, una vez la demandante conoció el valor que podría ser su mesada pensional, comenzó a padecer una serie de trastornos emocionales en su comportamiento como angustia, sufrimiento, desespero, estrés en su trabajo y hogar, que viene afectando su desempeño profesional y familiar, teniendo que acudir a los servicios de un abogado, cancelando honorarios de \$ 4.000.000, generándole un detrimento patrimonial.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Protección S.A.³

Nos encontramos frente a un acto válido y existente, exento de vicios en el consentimiento, lo cual se observa con el formulario de afiliación que suscribió la demandante en señal de aceptación de manera libre y espontánea, sin presión o engaños de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, solemnizándose de esta forma su afiliación, lo que constituye una manifestación inequívoca de quererse trasladar, y por virtud del cual surgieron derechos y obligaciones para ambas partes, además que, la actora tuvo suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen. La parte accionante no puede pretender la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado, soportándose en una expectativa económica, ya que un acto es nulo por vicios en el consentimiento, no por la favorabilidad económica de un acto jurídico, más aún cuando la fórmula para liquidar la pensión de vejez esta reglamentada en la ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, no se puede ordenar a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante, además que, se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para cumplir la edad pensional. Por

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf pág. 113/115 y 124/16

último, no procede la condena en costas, por no haber lugar a que se predique conducta alguna en contra de Protección S.A, y por el contrario solicitó sea condenada en costas a la parte accionante por no tener asidero sus pretensiones. Excepcionó: Previa: Falta de integración del litis consorcio necesario por pasiva. De mérito: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica.

ii) Colpensiones⁴

Colpensiones no tuvo participación como se evidencia en la narración de los hechos, las pretensiones no tiene fundamentación legal y fáctica, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003; ahora bien, la actora no se acercó al ISS o Colpensiones a corroborar la información recibida o buscar una nueva asesoría sobre su futuro pensional en un tiempo oportuno, por estas razones, Colpensiones solicitó sea condenados en costas o en su defecto probar los hechos de la demanda a los fondos privados de pensiones, en este caso Protección S.A.

Excepcionó: Inexistencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas.

iii) Porvenir S.A.⁵

La parte demandante pretende una consecuencia jurídica que no es procedente respecto de situaciones en las que el afiliado no ha tenido un consentimiento informado al decidir el traslado de régimen pensional, pues, con claridad ha explicado la jurisprudencia laboral que casos como el aquí debatido deben ser abordados solamente desde la perspectiva de la ineficacia y no desde el régimen de nulidades.

Las pretensiones carecen de fundamentos jurídicos y fácticos que conduzca a la ineficacia o nulidad, la decisión de traslado se hizo de forma libre, espontánea y sin presiones o apremios, y contaba con toda la capacidad legal de acuerdo con el artículo 1502 de Código Civil para tomar la decisión de trasladarse, por lo que no pesa ningún vicio que lo invalide, el traslado se hizo con todos los requisitos legales vigentes para la época, pues la AFP brindó la información a que estaba obligada al momento de la afiliación, la cual fue suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado, las características del RAIS, y se le explicó la incidencia en el régimen de transición, y manifestación de ello fue las suscripción del formulario de afiliación, adicionalmente, la AFP no podía rechazar la afiliación de la demandante porque estaría violando el derecho de libre elección de régimen. Ahora bien, la actora tampoco indagó sobre las implicaciones de su traslado, siendo un deber de los afiliados, y tampoco hizo uso de las diferentes oportunidades que tuvo para regresar al RPM como es el derecho de retracto, y ahora la actora se encuentra en la prohibición legal por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Por otro lado, la nulidad del traslado no puede basarse solo en la nulidad relativa establecida en el artículo 1741 del Código Civil, dado que no genera la pérdida total de los

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 185/ 188

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 238/254

efectos del acto jurídico, en cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional por fallas en la información, toda vez que es de carácter eminentemente sancionatorio, en cuanto establece una sanción para quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de régimen, pero no consagra ningún derecho sustancial, y no es cierto que la AFP se encuentra en una posición dominante frente al afiliado. Ahora bien, tanto la acción de ineficacia como la de nulidad del traslado se encuentran prescritas 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, Buena fe.

Sentencia de primera instancia⁶

El 16 de octubre de 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín Declaró ineficaz la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A, y en consecuencia Declaró que siempre permaneció en el Régimen de Prima Media –RPM- Ordenó a la AFP Porvenir S. A. y Protección S.A trasladar a la demandante al Régimen de Prima Media, Ordenó a Porvenir S.A y a Protección S.A que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, devolver con destino a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo a la afiliación incluyendo, cotizaciones completas, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener gastos de administración, ni aportes de solidaridad, ni ningún concepto, y deberá ser con cargo a sus propios recursos, así mismo, Ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante y a recibir los dineros trasladados por las AFP privadas. Autorizó a Colpensiones, realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos del RAIS, de manera tal que no le genere perjuicio alguno recibir a la demandante. Declaró no probadas las excepciones formuladas por las codemandadas. En cuanto a las excepciones propuestas por Colpensiones se abstuvo de resolverlas por no haber participado en el acto jurídico. Condenó en costas a las AFP Protección S.A y Porvenir S.A, fijando a cargo de cada una de las demandadas la suma de \$ 1,000,000 como agencias en derecho.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a las AFP Protección S.A y Porvenir S.A le correspondía demostrar la negaciones indefinidas contenidas en la demanda frente el incumplimiento de su deber de información, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, pues no se observó confesión de parte, por el contrario se evidenció que las AFP no cumplieron con el deber de información a juicio de la Corte Suprema de Justicia, ni con los documentos aportados al proceso, dado que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para cumplir con el deber de consentimiento informado, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional y sus efectos de devolver las cosas al estado anterior a la afiliación al RAIS.

Recurso de apelación⁷

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 07.2018-00348- ActaAsistenciayResolutiva.pdf y 06.2018-00348 AudienciaArts 77 y 80 CPTSS.mp4.

⁷01RepartoControlDeLegalidad1620180348.pdf y 17.2018-00348AutoCumplaseyFijaFechaSustentación.pdf. Por medio de auto del 04 de marzo de 2021, la Sala Sexta de Decisión Laboral, devuelve proceso al juzgado que conoció en primera instancia, para que se programe audiencia para que las partes sustenten el

Apoderada de Porvenir S.A: i) en cuanto la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, no tiene razones fácticas o jurídicas, dado que como se evidenció a lo largo de proceso, la demandante se trasladó de manera libre, espontánea, sin presiones o apremios, Porvenir S.A cumplió con la obligación establecida en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en tanto se le entregó una información de carácter general a la parte actora, y su voluntad de trasladarse quedó plasmada en el formulario de afiliación de conformidad con los requisitos establecidos por la Superintendencia financiera y en el artículo 11 del D. 692 de 1994, pues para la época solo era necesario guardar el formulario de afiliación, adicionalmente, Porvenir S.A ha realizado campañas masivas para informar a los consumidores financieros de los distintos cambios normativos, documental que fue extraña para el juez de instancia, motivos por el cual, no es cierto que Porvenir S.A se encuentra en mejor posición probatoria. Ahora bien, la obligación de doble asesoría, buen consejo, y desincentivar la afiliación, surge a partir de los años 2010 y 2014, no pudiéndose aplicar estas disposiciones de manera retroactiva.

ii) De acuerdo con lo anterior, Porvenir S.A no puede ser condenada a devolver a Colpensiones todos los dineros, cuotas de administración, dado que tiene por mandato legal la generación de frutos y rendimientos que se ven reflejados en la Cuenta de Ahorro Individual, y no puede retrotraerse esas sumas, además que, toda decisión judicial debe ir acorde con la sostenibilidad financiera del sistema.

Apoderado de Protección S.A: interpuso recurso de manera parcial en cuanto el numeral 3 y 4 de la sentencia, y solicitó la modificación en cuanto el traslado de todos los valores de la Cuenta de Ahorro Individual, incluyendo las cuotas de administración, ya que, esta condena refiere a situaciones ya ocurridas y causada; frente los pagos de gastos de administración debe de mencionarse que la deducción del dinero de la Cuenta de Ahorro Individual se realizó como consecuencia de una disposición legal, valida, aplicable y vigente; se trata de comisiones ya pagadas y causadas de la administración correcta y oportuna de los dineros de la demandante, pues ha generado rendimientos a lo largo del tiempo y aumentando su patrimonio, por esta razón, si la demandante desea los gastos de administración, no se deberían trasladar a Colpensiones los rendimientos que se han generado, puesto que su administración representó el conocimiento técnico y experto de la AFP privada.

De otro lado, los gastos de administración también cubren un seguro previsional, el cual, pudo ser utilizado por la demandante en cualquier tiempo, tal como establece la norma, además que, el seguro se causó y está poder de un tercero de buena fe.

Apoderada de Colpensiones: Niega haber participado en los hechos que dieron lugar al traslado de régimen de la demandante, por ello, Colpensiones no debe asumir las consecuencias de dicho actuar, porque actuó de buena fe y de manera diligente, lo único que hubiese podido realizar la entidad era la aceptación del traslado si la demandante la hubiese solicitado en el tiempo oportuno, por lo cual pide revocar la decisión proferida en sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones.

recurso de apelación, dado que, la Sala se percató que en relación con ellos no se satisfizo la ritualidad prevista en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la ley 1149 de 2007. Y el auto del 11 de marzo de 2022, el juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dio cumplimiento a lo resuelto por la el Tribunal Superior de Medellín.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A y Colpensiones lo recorrieron, mientras que la parte demandante y Protección S.A se abstuvieron de pronunciarse.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**⁸ solicitó que se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado, indicando que no existen razones fácticas y jurídicas, pues la decisión de la parte actora de afiliarse al RAIS se hizo de manera libre, espontánea y sin presiones, existiendo por parte de esta AFP el debido cumplimiento del deber de información que se exigía para la época del traslado, la cual consistía en la información suministrada en el formulario de afiliación de acuerdo con el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además que, la actora contó con la oportunidad de retornar al RPM en varias oportunidades y no lo hizo.

Por otra parte, admite que su deseo de retornar al RPM es por la diferencia en la mesada pensional, siendo palmario que su motivación no radica en la forma cómo se produjo el acto, sino en el cumplimiento de sus expectativas pensionales, lo cual no puede entenderse como un engaño. Adicionalmente, la entidad hizo campañas masivas para educar al consumidor financiero para enterarlos sobre los cambios normativos, por lo que la documental que extraña el juez en su fallo, que den cuenta de la información entregada al afiliado, no eran obligación de la entidad, y no es cierto que esté en mejor posición probatoria; así el deber de buen consejo, doble asesoría e incluso la desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores y no pueden aplicarse de forma retroactiva, también se avizora incumplimiento por parte de la demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo que conlleva a que pueda beneficiarse de su propia culpa o negligencia.

Pide que, de confirmar la ineficacia de la afiliación, no se ordene al traslado de los valores recibidos con ocasión a la afiliación, comisiones de administración y aportes de solidaridad, ya que las sumas de gastos de administración tienen 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 riesgos de vejez y muerte, y trasladarlos 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 05001310500720150129501, en donde se negó la ineficacia de la afiliación con base en el referido principio constitucional, 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.

La apoderada de **Colpensiones**⁹ indicó que la entidad no participó en los hechos que generaron la afectación en los derechos pensionales de la demandante, considerando que Colpensiones siempre actuó conforme a derecho, y en consecuencia es inexistente la obligación que se pretende en el proceso, además que la demandante se encuentra en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Y reiteradamente la

⁸ 02SegundaInstancia, archivo 05AlegatosPorvenir1620180348.pdf.

⁹ 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosColpensiones1620180348.pdf.

Corte Constitucional se ha pronunciado frente la conservación del régimen público en los casos de la ineficacia del traslado, también está el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual estipula que el Estado es garante de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y en aras de cumplirse este postulado, debe de revocarse la decisión de primera instancia, para que no sea Colpensiones la entidad que asuma las consecuencias económicas generadas de la declaratoria de ineficacia.

Ahora bien, en caso de mantener la declaratoria de ineficacia, solicitó ordenar la devolución por parte de la AFP del RAIS con destino a Colpensiones, de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, fondo de solidaridad y rendimientos; y que adicionalmente no se condene en costas a Colpensiones dado que no tuvo participación en los actos jurídicos que pudieran eventualmente ser declarados ineficaces, tal y como lo indica la sentencia SL 3537 de 2021 y la sentencia con radicado 86744 de julio de 2021.

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 del 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 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.

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 y jurisprudencia que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁰ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 11¹¹, 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 1994¹²; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su

¹⁰ 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.

¹¹ 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.”*

¹² 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,

literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹³ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁴.

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.

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

¹³ **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”.**

¹⁴ 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.

- (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 a la afiliada.

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 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, su afiliación inicial correspondió a que el asesor se limitó a informarle que el fondo era la mejor opción, y en cuanto la afiliación a Protección S.A, obedeció a una decisión por parte de su empleador.

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 a la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación de la actora 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 la afiliada 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 Gloria Estela López Marín nació el 15 de julio de 1960¹⁵, y pese a que para ella el 30 de junio de 1995 entró en vigencia el SGSSP por su calidad de servidora al sector público Departamental, no contaba con 35 años de edad, ni demostró en este proceso haber cotizado 15 años o más de servicio, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en razón de la edad.

Según la documental allegada al plenario, Inició labores el 07 de febrero de 1989¹⁶ al servicio de la Granja Taller para Enfermos Mentales Crónicos. Aun cuando no obra en el expediente el respectivo formulario de afiliación a Colpatria que en razón a cesión por fusión pasó a ser Horizonte (hoy Porvenir S.A.) del certificado SIAFP expedido por Asofondos, se desprende que la actora **suscribió traslado a esta AFP el 30 de noviembre de 1999**¹⁷, el cual se acusa de ineficaz, dicha AFP fue cedida por fusión a AFP Horizonte el 29 de septiembre de 2.000, posteriormente suscribió solicitud de vinculación a la AFP Santander hoy Protección S.A por cesión por fusión, el 14 de septiembre de 2001¹⁸. Según historia laboral emitida por Protección S.A actualizada al día 17 de abril de 2018¹⁹ la actora cuenta con 1,179,29 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 249,29 lo fueron ante el RPMD y 840 fueron ante el RAIS.

El 11 de noviembre de 2009, solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) el retorno al Régimen de Prima Medía, acogiéndose a la sentencia 1024 de 2004, el 20 de noviembre de la misma anualidad, el ISS negó su viabilidad por faltarle menos de 10 años

¹⁵ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 51 (no aportó registro civil de nacimiento, pero si copia de cedula de ciudadanía)

¹⁶ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 45/50

¹⁷ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág.258

¹⁸ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág.137

¹⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág.27

para la edad de pensión²⁰. Así mismo, el 21 de marzo de 2018²¹, Colpensiones adujo improcedencia de su solicitud, por no reunir 15 años o más de servicios cotizados al 01 de abril de 1994, requeridos en la SU-062 de 2010

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 a Colpatria hoy Porvenir S.A, manifestó que una asesora la visitó al Hospital, lugar donde laboraba para ese momento, y le informó que era mejor estar en el fondo privado, que las ventajas eran muchas, que al día siguiente de pensionarse le llegaría la pensión, y luego le dijo que firmara, no le explicaron absolutamente nada, además que, la abordó en la mañana, horario en el que tenía mucho trabajo y no tuvo tiempo de preguntarle algo al asesor; posteriormente no recibió ningún tipo de asesoría por parte de los fondos privados, ni del fondo público, por lo tanto aseguró que su traslado a Colpatria no fue libre y voluntario, y fue con presiones, ya que solo se limitó a firmar el formulario de afiliación, sin explicación relevante, no les permitieron leer el formulario, los asesores lo llenaron, y al final, no sabía ni lo que estaba firmando. Por otro lado, no le informaron cual era la última oportunidad que tenía para trasladarse de régimen, y cuando le faltaban 9 años para pensionarse se acercó a Colpensiones entidad que se negó a afiliarla en razón de la edad, negó conocer cuáles son los requisitos para pensionarse en el RPM.

Por otro lado, indicó que su traslado a Protección S.A, se debió a que la asesora de dicha AFP le dijo que firmara el formulario de afiliación, pues ya habían hablado con el administrador del Hospital, y a todos los empleados lo iban a pasar, lo único que le preguntaron fue su nombre, cédula y dirección de residencia, afirmó que se sintió obligada por parte del Hospital, el administrador del hospital, y la asesora que no explicó o concertó una cita para brindar información. Admitió que una vez se acercó a la AFP privada a preguntar por qué había cambiado de nombre de ING a Protección S.A, también admitió que sus extractos pensionales empezaron a llegar en los últimos años a su domicilio, y faltando 1 año para adquirir la edad pensional, se acercó a la AFP para recibir información de su pensión, y le dijeron que se pensionaría con 1 smmlv o le entregaban el dinero acumulado, que sería \$ 50,000,000. Por último, manifestó que, su motivo para trasladarse a este, es porque en el RAIS recibiría como mesada pensionar 1 smmlv.

La AFP Porvenir S.A., a la que se fusionaron Horizonte, y Colpatria, no aportó elementos de convicción sobre la asesoría que dice haber brindado a la señora López Marín, en momento previo, ni posterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliada.

En este caso, las pasivas no acreditaron 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

²⁰ 01PrimerInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 22/23

²¹ 01PrimerInstancia; archivo 01.2018-00348 ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf. pág. 24/25

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 afiliada, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación, sobre el cual las demandas adujeron que, estando suscrito por la demandante, a quien atribuyen que 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 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 Santander-ING hoy Protección S.A, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad al primero que se realizó.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja el supuesto de 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 o al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que la afiliada pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021**,

SL3349-2021), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²², donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A y Protección S.A vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²³ 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 271²⁴ 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 a la accionante el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, se asumirá que así lo ha estado desde el 30 de noviembre de 1999, y a declarar que en éste 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

²² Por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral.

²³ **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.

²⁴ 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 Salud⁴ 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.

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 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 AFP 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 ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

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, así mismo, **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, precisando que **Porvenir S.A., también** deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la hoy demandante ante los Fondos de Pensiones y Cesantías **Colpatria y Horizonte; por su parte, 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 esas AFPs con las aquí demandadas al celebrar el referido negocio jurídico, se subrogan tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Sin que pueda admitirse como elementos exoneradores de esa carga, la aducida 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, 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.

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

Pero, no es posible proseguir avalando esta interpretación porque retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁵ 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 adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio. De ahí que no procede la autorización dada por el Aquo a Colpensiones de realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos del RAIS, de ahí que en este sentido será modificada la providencia recurrida.

De otro lado, considerando lo motivado, 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 CPACA²⁶, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el

²⁵ 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 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.

²⁶ “**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.”

artículo 7° del Decreto 3995 de 2008²⁷, 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 al actor.

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

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

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

Finalmente, costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y Protección S.A por haber resultado vencidas en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un

²⁷ **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

salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) distribuido en un 50 % a cargo cada una, y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Sin costas a cargo de Colpensiones en este proceso, por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el 16 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora GLORIA ESTELA LÓPEZ MARÍN contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A, Y PROTECCIÓN S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

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

Además, PORVENIR S.A 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, entregarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontadas durante el mismo lapso en que permaneció como afiliada ante cada una ellas la hoy demandante, incluyendo el periodo de afiliación a los Fondos de Pensiones que a aquellas se fusionaron²⁸, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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 de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A por haber resultado vencidas en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMLMV) distribuido en un 50% a cargo de cada una y en favor del demandante.

Notifíquese lo decidido por edicto.

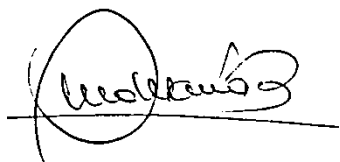
Devuélvase el expediente al despacho de origen.

²⁸ Colpatria y Horizonte fusionadas a Porvenir. Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A. -ING., fusionada a Protección.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)