

**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:	05001310501720200028902
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MIGUEL ANTONIO CORTES GARAVITO
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCION S.A., AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	17/02/2023
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 20/02/2023 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, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-017-2020-00289-02
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 MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A.

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 13 de septiembre de 2022<sup>1</sup> suscrito por Santiago Muñoz Medina en calidad de representante legal suplente de la firma Muñoz y Escruceria S.A.S. identificada con NIT.900.437.941-7, se le reconoce personería en calidad de apoderada sustituta, a la abogada Yesenia Cano Urrego, identificada con la CC 1.036.645.747 y portadora de la TP 271.800 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

El señor Miguel Antonio Cortés Garavito, formula demanda contra Colpensiones, Colfondos S.A, Porvenir S.A y Protección S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación realizada a Protección S.A, así como sus afiliaciones a Colfondos S.A y Porvenir S.A, **ii)** que su afiliación al RPM es válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación, y en virtud de lo anterior se condene a **iii)** Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes realizados

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia, C2, 04AlegatosSustitucionColpensiones, pág. 06  
<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia; 01DemandaUnificada.pdf. Págs 4 a 10.

por al actor al RAIS, con sus respectivos rendimientos, y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, descuento por comisiones, ni por las mesadas pensionales canceladas hasta la fecha; y a **iv)** a Colpensiones a recibir los aportes, reactivar la afiliación y computar en su historia laboral todas las cotizaciones realizadas. **v)** Lo ultra petita y **vi)** Costas procesales a cargo de las demandadas.

Fundamento sus pretensiones en que nació el 2 de julio de 1964. Inicialmente se afilió al extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS-. Posteriormente, se trasladó al RAIS al suscribir el formulario de afiliación el 11 de abril de 1997 con destino a Colmena -hoy Protección S.A.-, luego de que un asesor de ésta AFP le manifestara que allí se podría pensionar a cualquier edad, con mayor mesada pensional, pero omitiendo informar las condiciones necesarias para ello. Seguidamente, se trasladó a Porvenir S.A. el día 26 de marzo de 1999, luego se trasladó a Colfondos S.A. el día 14 de mayo de 2004 y después se trasladó a Horizonte -hoy Porvenir S.A.- el día 14 de mayo 2004. Afirma que ninguna de estas AFP le brindaron información adecuada, suficiente, clara y comprensible respecto a las consecuencias legales y económicas de la decisión que estaba tomando, por lo que su decisión no fue verdaderamente consciente, en tanto los fondos privados no cumplieron con su deber de información. Adicionalmente a lo expuesto, nunca recibió una reasesoría pensional antes de cumplir los 52 años de edad. Ha cotizado un total de 1579 semanas cotizadas en toda su vida laboral, como consta en la historia laboral del 9 de julio de 2019 emitida por Porvenir S.A.

Elevó diferentes peticiones a las entidades demandadas; en especial ante Colpensiones el 20 de septiembre de 2019, solicitando su traslado al RPM, pero la misma fue negada por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

### **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.<sup>3</sup>**

El acto de afiliación es existente, válido, está exento de vicios y se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época del traslado, de suerte que el afiliado manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma en el formulario de afiliación, el cual fue suscrito dentro de un actuar de buena fe y legalidad por parte del fondo, y previa asesoría brindada de manera completa, clara y comprensible sobre las características del régimen, generando derechos y obligaciones para ambas partes; siendo ilógico que el demandante manifieste que fue inducido a error al realizar su vinculación a Protección S.A, pues éste conocía plenamente el objeto del negocio jurídico que estaba celebrando, era consciente de la calidad del objeto del contrato, esto es, de las consecuencias de su decisión, y tenía conocimiento de la persona con la que celebraba el contrato, no existiendo por tanto el error del que trata el artículo 1509 del Código Civil. Tampoco la variación del monto de la pensión constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, pues se le informó que el monto de la pensión era variable y que dependía de diversas circunstancias, las cuales no era posible prever para ese momento del traslado. Igualmente, debe recordarse que sobre el afiliado

---

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia; 09ContestacionProteccion.pdf. Págs 3 a 27.

también recaen obligaciones como consumidora financiera, en los términos de la Ley 1328 de 2009, debiendo responsabilizarse de consultar y verificar los productos que contrata.

De otro lado, también debe señalarse que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2009 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión, y que además la declaratoria de nulidad de un acto jurídico tiene como término de prescripción 4 años, lo cuales ya transcurrieron.

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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, y la que llamó “innominada o genérica”.

## **ii) Colpensiones<sup>4</sup>**

Se opone a la declaratoria de ineficacia del traslado, pues a pesar de no poder dar certeza de la adecuada información brindada por parte de la AFP Protección S.A, Colpensiones debe velar por la protección de los recursos públicos aportados por los afiliados que han estado cotizando ininterrumpidamente a lo largo de su vida laboral y al aceptar abruptamente el traslado del demandante, podría poner en riesgo la estabilidad financiera del RPM. Por ello, debe atenderse a que la solicitud de afiliación o traslado al RAIS fue realizada de manera directa y voluntaria por el demandante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B. formulario que cumple los requisitos señalados por la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Excepcionó: Inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, imposibilidad de aplicar el precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, responsabilidad de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones y organización de los promotores, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la que llamó “genérica”.

## **iii) Porvenir S.A.<sup>5</sup>**

El demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, hecho que materializó al suscribir el formulario de vinculación, en el cual plasmó su voluntariedad, documento que se presume auténtico y el cual fue suscrito luego de recibir una asesoría veraz y oportuna por parte de la AFP, en donde se le informó ampliamente sobre las consecuencias de su decisión. Por lo que no es de recibo que ahora, siéndole aplicable la restricción de traslado de régimen por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión, sostenga que su consentimiento fue viciado, lo cual no ha sido probado tan siquiera sumariamente.

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia; 10ContestacionColpensiones.pdf. Págs 3 a 27.

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia; 11ContestacionPorvenir.pdf. Págs 2 a 31.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se arribara a la conclusión de que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional, debe tenerse de presente que no puede haber lugar a una condena a devolver la prima del seguro provisional, atendiendo a que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza; Igualmente, no procede la devolución de los gastos de administración, puesto que este descuento también opera en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de otro lado no forma parte integral de la pensión de vejez, por lo que está sujeto al fenómeno de la prescripción; Posición que fue asumida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, al disponer que los únicos conceptos que se deben retornar al RPM en caso de declararse la ineficacia de traslado son los aportes de los afiliados junto con los rendimientos financieros generados. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la que llamó “excepción genérica”.

#### **iv) Colfondos S.A<sup>6</sup>:**

El actor ejerció su derecho a la libre selección de fondo de pensiones, siendo el RAIS su elección, para lo cual los asesores de Colfondos S.A cumplieron con las formalidades requeridas y con el deber de información, explicándole las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre ambos regímenes, las ventajas y desventajas, la rentabilidad de sus aportes en el RAIS, el derecho de retracto y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Por lo que su afiliación fue voluntaria, libre y espontánea. Además de ello, Colfondos S.A tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a sus asesores comerciales, con el fin de que cuenten con la información y herramientas necesarias para ilustrar suficientemente a los potenciales afiliados. Teniendo en cuenta lo anterior, Colfondos S.A informó de manera adecuada a el demandante y prueba de ello es el formulario de afiliación, en el cual el actor dejó constancia de que su decisión era libre, espontánea y sin presiones, formulario que se encuentra confeccionado de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que no es de recibo que se pretenda la nulidad del acto de traslado, considerando que no transgrede lo dispuesto por los artículo 899 del Código de Comercio y 1741 del Código Civil, resaltando que cualquier la acción de nulidad se encuentra prescrita de conformidad al artículo 1750 del Código Civil.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la que llamó “innominada o genérica”, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

#### **Sentencia de primera instancia<sup>7</sup>**

El 29 de julio de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por Colmena S.A (hoy Protección S.A y su posterior movilidad a Porvenir S.A, Colfondos S.A y a Horizonte S.A (hoy Porvenir S.A). Condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los

---

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia; 25ContestacionDemandaColfondos.pdf. Págs 2 a 17.

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia; 33ActaAudiencia-SENTENCIA.pdf.

30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual del señor Miguel Antonio Cortés Garavito, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Igualmente, ordenó a Colpensiones a proceder con el recibo de éstos dineros y a reflejarlos como semanas en la historia laboral del hoy demandante, y a activar su afiliación al RPM. Ordenó a Protección S.A y Colfondos S.A. trasladar con destino a Colpensiones, los gastos de administración y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el tiempo que estuvo el mismo afiliado. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. Finalmente, condenó en costas a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.800.000.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Protección S.A (antes Colmena S.A). le 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.

### **Recursos de apelación**

**i) Porvenir S.A.:** Solicitó revocar la sentencia proferida por la juez de instancia, en lo que respecta a la declaratoria de ineficacia del traslado, así como los efectos jurídicos que se derivaron de dicha declaratoria, como lo son la condena a trasladar los gastos de administración y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, argumentando que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, principio del derecho que se encuentra consagrado en el artículo 9 del Código Civil y el cual fue expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 2013.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, no se ordene el traslado de los gastos de administración, pues tales conceptos fueron descontados como consecuencia de la buena administración que ejerció la AFP sobre el capital de la cuenta de ahorro individual del actor, lo cual se vio reflejado en el incremento del saldo de su cuenta de ahorro individual, descuento que opera además, en ambos regímenes pensionales, por lo que solicita que con los rendimientos financieros que excedieron los mínimos establecidos en la ley se compense el pago de ambos conceptos que se condena a devolver. Finalmente, manifestó que los gastos de administración no financian directamente la pensión del afiliado y que por tal motivo están sujetos al fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Una vez concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, Colpensiones y la parte demandante lo recorrieron oportunamente, mientras que Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A. se abstuvieron de presentar alegatos en esta sede

**i) Colpensiones<sup>8</sup>:** solicitó revocar la decisión de primera instancia y absolver a Colpensiones de las pretensiones incoadas, dado que en el transcurso del proceso se demostró que el señor Miguel Antonio Cortés Garavito realizó el traslado de régimen pensional de acuerdo a la norma vigente, esto es, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. ni se probó la existencia de ningún vicio en el consentimiento por parte del demandante al momento de decidir trasladarse del RPM hacia el RAIS. Además, es improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2 numeral E de la Ley 797 de 2003, ya que el actor presentó su petición fuera del término legal establecido, y así mismo su traslado implicaría un perjuicio para Colpensiones, quien, sin haber tenido responsabilidad ni incidencia alguna en el traslado de régimen, debe cargar económicamente con el hoy demandante.

**ii) Demandante<sup>9</sup>:** se ratifica en los argumentos expresados en la demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, en los siguientes aspectos: a) El deber de información y el consentimiento informado, implica que los fondos de pensiones deben asesorar de forma personalizada, completa y eficaz a los potenciales afiliados con el fin de que estos tomen la decisión que crean más conveniente para su futuro pensional, pues lo contrario implicaría que la decisión no fue informada, ni libre, ni voluntaria. b) La carga de la prueba en procesos de ineficacia de afiliación ha venido consolidándose como un precedente vertical, desde el año 2008, y en donde se han emitido diversas sentencias que reafirman los elementos que configuran la ineficacia del traslado, sus efectos, y el hecho de que esta jurisprudencia debe ser acatada por los jueces y tribunales. Por lo anterior, se confirme la decisión adoptada en primera instancia.

## II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

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

### Hechos relevantes probados documentalmente

Miguel Antonio Cortés Garavito nació el 2 de julio de 1964<sup>10</sup>. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 3 de mayo de 1982<sup>11</sup>. Realizó los siguientes traslados dentro del RAIS:

---

<sup>8</sup> 02SegundaInstancia; 04AlegatosSustitucionColpensiones1720200289.pdf.

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia; 03AlegatosDemandante1720200289.pdf.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf Pág. 31. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf Pág. 55; 11ContestacionPorvenir.pdf. Págs. 109; 123 y 126.

- Inicialmente, el 11 de abril de 1997 suscribió formulario de afiliación a Colmena S.A (hoy Protección S.A)<sup>12</sup>.
- El día 26 de marzo de 1999 se trasladó a Porvenir S.A.<sup>13</sup>
- El 14 de mayo de 2004 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.<sup>14</sup>.
- El día 6 de julio de 2009 se trasladó a Horizonte S.A (hoy Porvenir S.A)<sup>15</sup>, fondo en el que se encuentra actualmente afiliado.

Para el 15 de octubre de 2020 contaba con 1646 semanas cotizadas en toda su vida laboral<sup>16</sup>, de las cuales 476 lo fueron ante Colpensiones.

El 26 de junio de 2019 solicitó a Porvenir S.A su traslado al RPM<sup>17</sup>, la cual fue negada por estar a diez años o menos de cumplir la edad de pensión<sup>18</sup>; El 27 de junio de 2019 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez<sup>19</sup>, la cual no ha sido resuelta, o por lo menos no obra prueba de ello en el plenario. El 13 de febrero de 2020 solicitó ante Colfondos S.A. su traslado al RPM<sup>20</sup>, siendo negado, el 26 de febrero del mismo año por haber sido trasladado a otro fondo privado el 14 de septiembre de 2019<sup>21</sup>. El 4 de febrero de 2020 solicitó a Protección S.A su traslado al RPM<sup>22</sup>, misma que fue resuelta desfavorablemente el 19 de febrero de 2020 por no estar activo en dicho fondo privado<sup>23</sup>. El 16 de septiembre de 2019 suscribió un formulario de afiliación a Colpensiones<sup>24</sup>, que fue rechazado el 20 de septiembre de 2019 por faltarle diez años o menos para cumplir el requisito de edad para pensionarse<sup>25</sup>.

**a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.**

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

---

<sup>12</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf Pág. 34; 09ContestacionProteccion.pdf. Pág. 43, y 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 74.

<sup>13</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 35; ContestacionPorvenir.pdf. Pág 65.

<sup>14</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 36

<sup>15</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 37; 11ContestacionPorvenir.pdf. Pág 66.

<sup>16</sup> 01PrimeralInstancia; 11ContestacionPorvenir.pdf. Pág 108.

<sup>17</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 38 a 39.

<sup>18</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 40 a 43 y 11ContestacionPorvenir.pdf. Págs 79/82.

<sup>19</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 66

<sup>20</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Págs 68 a 69

<sup>21</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Págs 70 a 74;

<sup>22</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Págs 76 a 77

<sup>23</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Págs 78 a 80, y 10ContestacionColpensiones.pdf. Págs 118/120.

<sup>24</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 82; 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 35

<sup>25</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 84; 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 36/ 124



i) Los artículos 48, 53, 335<sup>26</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>27</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>28</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>29</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>30</sup>.

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

<sup>26</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>27</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

<sup>28</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>29</sup> **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

<sup>30</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS 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.

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 la capacidad del demandante al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles 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 el mismo estuviese precedido de la satisfacción 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 el ISS desaparecería siendo su mejor opción pensional suscribir traslado al régimen privado.

Tampoco son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que al éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó Protección S.A, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que la prueba documental que echó de menos la juez para que se diera cuenta de la información, no fue obligatoria si no desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente a potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

No pudiéndose aplicar tampoco, al aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en el 2000 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas 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 inconformidad sobre la carga de la prueba, con dicho precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 arribada, se evidencia que Miguel Antonio Cortés Garavito nació el 2 de julio de 1964<sup>31</sup>, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 29 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones<sup>32</sup>, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 11 de abril de 1997 suscribió formulario de afiliación a Colmena S.A. -hoy Protección S.A.-<sup>33</sup>, el cual acusa de ineficaz, posteriormente suscribió múltiples traslados entre administradoras del RAIS así, el día 26 de marzo de 1999 hacia Porvenir S.A.<sup>34</sup>, seguidamente el 14 de mayo de 2004 con destino a Colfondos S.A.<sup>35</sup>, y finalmente el 6 de julio de 2009 hacia Horizonte S.A (hoy Porvenir S.A), fondo en el que se encuentra actualmente afiliado<sup>36</sup>. Para el 15 de octubre de 2020 contaba con 1646 semanas cotizadas en toda su vida laboral<sup>37</sup>, de las cuales 476 lo fueron ante Colpensiones. El 16 de septiembre de 2019 suscribió un formulario de afiliación a Colpensiones<sup>38</sup>, que fue rechazado el 20 de septiembre de 2019 por faltarle diez años o menos para cumplir el requisito de edad para pensionarse<sup>39</sup>.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que en su traslado inicial al RAIS en cabeza de Colmena (hoy Protección S.A) sólo le dijeron que le convenía trasladarse a ésta AFP ya que el ISS iba a desaparecer, puesto que se encontraba en quiebra; afirmó que el asesor no le explicó qué requisitos iba a necesitar para acceder a la pensión en el RAIS, no le habló de rendimientos financieros, de bono pensional, no le explicó cómo se financiaría su pensión de vejez, ni le explicó las diferencias entre ambos regímenes pensionales. Respecto a sus posteriores traslados dentro del RAIS, manifestó haberlos efectuado porque todas las AFP que lo abordaban le prometían recuperarle unas semanas de cotización que no aparecían en su historia laboral.

En este caso, la AFP Protección S.A., como encargada de tramitar la afiliación inicial al RAIS del demandante, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada 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 al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de

---

<sup>31</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf Pág. 31.

<sup>32</sup> 11ContestacionPorvenir.pdf. Pág 124. Contenido en la carpeta "01PrimeralInstancia". 274.43 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

<sup>33</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf Pág. 34; 09ContestacionProteccion.pdf. Pág. 43, y 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 74.

<sup>34</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 35; ContestacionPorvenir.pdf. Pág 65.

<sup>35</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 36

<sup>36</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág. 37; 11ContestacionPorvenir.pdf. Pág 66.

<sup>37</sup> 01PrimeralInstancia; 11ContestacionPorvenir.pdf. Pág 108.

<sup>38</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 82; 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 35, 122, 280 y 286.

<sup>39</sup> 01PrimeralInstancia; 01DemandaUnificada (1).pdf. Pág 84; 10ContestacionColpensiones.pdf. Pág 36/ 124

la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de sus traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario, ni siquiera el formulario de afiliación, da fe de ello, por cuanto Protección S.A. solo indica que la misma se hizo de manera libre y voluntaria; 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.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el**

**afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199-2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**<sup>40</sup>, 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 Colfondos S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993<sup>41</sup> 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 271<sup>42</sup> 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 ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

<sup>40</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

<sup>41</sup> **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.

<sup>42</sup> 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<sup>43</sup> 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.

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

**b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia**

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

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Protección S.A.** desde la primera instancia, 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 el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

**Sino que Porvenir S.A, Colfondos 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,** conceptos descontados durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado 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 del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, 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 el 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, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del hoy demandante, como

anteriormente se explicó.

Adicionalmente, Porvenir S.A. deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a Horizonte S.A., y Protección S.A. deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a Colmena, en razón de la fusión por absorción de éstas AFP con Porvenir S.A. y con Protección S.A., respectivamente.

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

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral<sup>43</sup> 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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante ante ellas, 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. 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 PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se

---

<sup>43</sup> 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.



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.

Para resolver **el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A.**, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

### IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1 SMLMV) en favor del demandante.

### 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 Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 29 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por MIGUEL ANTONIO CORTÉS GARAVITO contra

COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A., **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última:

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

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

Adicionalmente, PORVENIR S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a HORIZONTE S.A, y PROTECCIÓN S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a COLMENA S.A, en razón de la fusión por absorción de éstas AFP con PORVENIR S.A y con PROTECCIÓN S.A, respectivamente.

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

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

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2023 (1 SMLMV) y en favor del demandante.

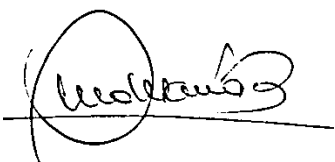
Se ordena notificar lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN