

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	KATHERINE BETANCUR RAMOS
DEMANDADOS	PROTECCION- COLPENSIONES
VINCULADA	PORVENIR
RADICADO	05001-31-05-012-2020-00014-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, aclara, adiciona y confirma

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **KATHERINE BETANCUR RAMOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y en la que se dispuso vincular a la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 038**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR y de la AFP PROTECCION, contra la sentencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 23 de junio de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales a partir del año 1992, posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION, entidad en donde permanece actualmente. (ni los hechos, ni pretensiones se dirigen en contra de la AFP PORVENIR).

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a ésta última entidad, recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 02 folio 98 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, aceptó la edad de la demandante y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

PROTECCION S.A. también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 23 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de fondo que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO.*

Igualmente, la entidad planteó la **excepción previa** de falta de integración del **litisconsorcio necesario por pasiva**: a través de la cual, solicitó la vinculación de la AFP PORVENIR, al cual la actora se trasladó de régimen en el año 1996, tal y como consta en el Historial de vinculaciones registrado por SIAFP.

Mediante auto del 09 de agosto de 2022, visible en el PDF 24, la juez de conocimiento, ordenó la **vinculación al trámite del proceso de la AFP PORVENIR**, en calidad de Litis consorte necesario por pasiva.

AFP PORVENIR S.A. hizo lo propio y describió el traslado de la demanda (PDF 27), negando la totalidad de los hechos y planteando a título de excepciones de perito las siguientes: *“PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 23 de junio de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declaró que la solicitud de traslado que hizo la señora KATHERINE BETANCUR RAMOS el 12 de julio de 2019 hacia Colpensiones, no cumplió con los requisitos legales.

Declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la señora KATHERINE BETANCUR RAMOS, al régimen de ahorro individual efectuado el 31 de enero de 1996.

Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el monto del capital ahorrado por KATHERINE BETANCUR RAMOS, desde el 01 de febrero de 2011, hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos

rendimientos financieros a COLPENSIONES, así como a devolver a la misma todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora. Estos traslados deben ser asumidos así:

- PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos trasladará a COLPENSIONES todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas y bono pensional, sin lugar a los descuentos por los conceptos antes aludidos que se hubiesen podido generar por el período durante el cual la accionante ha permanecido afiliada a dicho Fondo, esto es, entre el 01 de febrero de 2011 y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo.

- PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos trasladará a COLPENSIONES los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada: esto es, entre el 01 de febrero de 1996 y hasta el 31 de enero de 2011.

Señaló que las sumas deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo en COLPENSIONES, por tratarse de sumas de dinero que han sido depreciadas en su valor con el paso del tiempo.

Igualmente se advirtió que, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, serán las referidas AFP quienes asuman la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionado permaneció afiliada a estas Administradoras.

Ordenó a las AFP codemandadas a entregar a COLPENSIONES, dichas sumas de dinero, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Por su parte a COLPENSIONES, le ordenó recibir de PORVENIR S.A. y de PROTECCIÓN S.A, los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputados a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional.

Condenó en costas procesales a las AFP PORVENIR y PROTECCION y se abstuvo de imponer condena a cargo de COLPENSIONES.

La A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A. y de la AFP PROTECCION.

Apelación de PORVENIR: El apoderado judicial recurrió la sentencia, y manifestó que la AFP cumplió con el deber de información que se exigía para la época del traslado de régimen pensional que hizo la demandante, el cual no requería dejar una constancia de carácter escritural, pues fue con la expedición de disposiciones legales posteriores, que se le impuso la obligación a los fondos de pensiones, de realizar doble asesoría para los afiliados y para el público en general, y que en concepto de la Superintendencia Financiera, tales obligaciones surgieron a partir del año 2010.

Aseguró además que la demandante, al absolver el interrogatorio de parte, puso de manifiesto que conocía características propias del RAIS, al relatar que conocía sobre la existencia de la cuenta de ahorro individual, sobre los rendimientos financieros, las repercusiones que tienen estos respecto del valor de la mesada pensional, sobre los requisitos para pensionarse y el límite de la edad para realizar el traslado de régimen pensional.

Finalmente, el recurrente cuestionó la orden de trasladar a Colpensiones, las cuotas de administración, las primas de seguros previsionales y los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, aduciendo que, desde la fecha en que se hizo efectiva la vinculación de la demandante a la AFP y durante todo el tiempo en que estuvo afiliada, se le garantizó la cobertura de riesgo de invalidez y muerte con las aseguradoras. Que los gastos de administración son un valor que no es de carácter exclusivo del RAIS, pues también se hacen los descuentos en el RPM, pues el artículo 20 de la ley 100 de 1993, permite a ambos regímenes pensionales, que se realicen estos descuentos, pero en cada régimen el descuento es diferente, concluyendo que, los gastos de administración se descuentan en cumplimiento de un mandato legal, y no obedeció a un capricho de la AFP, quien le dio un buen manejo a los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y se obtuvieron rendimientos propios del RAIS. Y que, respecto de los aportes de garantía de pensión mínima, también se hicieron los descuentos, atendiendo igualmente a un mandato legal.

AFP PROTECCION: El apoderado judicial se opone a la orden de devolver los gastos de administración, expresando que la AFP cumplió con la carga de la prueba de demostrar la información dada a la demandada en el momento en que hizo el traslado de régimen pensional. Que tratándose de procesos de ineficacia, se debe analizar que la CSJ desde el año 2014, ha establecido los parámetros de la información que se debía brindar a los afiliados, que consistían en indicar características y modalidades pensionales en ambos regímenes, lo cual se realizó por parte de la AFP, agregando que, la obligación de realizar un comparativo financiero o el monto de la mesada pensional, no existían al momento de la afiliación de la demandante, ya que dicha obligación surge a partir del año 2014, con la ley 1748, y que debido a las nuevas tablas de mortalidad que surgieron, han influido de manera directa en la variación de la mesada pensional de la demandante, respecto de las que se pudieron haber realizado al momento de la afiliación en el año 1995, y que tales cambios normativos, no constituyen una causal de ineficacia.

Agregó además que, la Superintendencia de Colombia, en Concepto del 17 de enero de 2020, señaló que cuando se declara judicialmente la nulidad o ineficacia del traslado, debe aplicarse el artículo 7 del decreto 3995 de 2008. Que tampoco debe trasladarse la prima de seguro previsional, pues dicho porcentaje fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura de la vigencia de la póliza de invalidez o sobrevivencia, la cual fue pagada mes a mes a la aseguradora, razón por la cual, la AFP está

imposibilitada para recobrar este rubro y devolverlo a Colpensiones, dado que la aseguradora fue un tercero de buena fe.

En último lugar y respecto de la orden de diferenciación para la pensión, impuesta en la sentencia por la A quo, afirmó que la misma es improcedente, pues tratándose de una pretensión indemnizatoria, es necesario que concurren los siguientes supuestos: exista un hecho culposo, que se demuestre un perjuicio, el nexo de causalidad, la falla de la conducta y el perjuicio invocado. Que, en este caso en particular, no se configura los elementos necesarios para la prosperidad de la pretensión, ya que la sociedad demandada, no incumplió con los deberes a su cargo, y ello se prueba con la documental aportada, y el perjuicio que se invoca no le es atribuible a la AFP, sino a la decisión de la demandante, de optar por una pensión propia en el RAIS.

Alegatos de Conclusión:

A la doctora LAURA ESTRADA CALLE, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 256.099 del C.S. de la J, se le reconoce personería para representar a **COLPENSIONES**.

La apoderada judicial puso de manifiesto que el traslado de régimen de la demandante, obedeció a la decisión de una persona plenamente capaz en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho a la libre selección que se consagró en el art 2 de la ley 100 de 1993. Que, si bien la demandante inició cotizando al RPMPD, la misma se trasladó al RAIS y solo hasta ahora pretende devolverse para Colpensiones, debido a que conoció que el RPMD le es más favorable su pensión, manifestando que fue inducida en error.

Agregó además que, debe tenerse en cuenta que las normas laborales establecen unos requisitos para el traslado de régimen, y prohíbe expresamente que cuando a la persona le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión no podrá trasladarse, y la accionante a la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmersa en la limitante temporal de edad.

Dijo igualmente que, sin necesidad de efectuar un dictamen técnico al respecto, en el Régimen de Ahorro Individual se gravan los aportes de los afiliados con un porcentaje de administración, que no existe el Régimen de Prima Media; entonces por no ser equivalentes, los aportes transferidos del RAIS al RPMPD, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las

sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, se hagan de manera indexada.

De otro lado, al doctor David Santiago Zapata Ceballos, portador de la tarjeta profesional número 372.152 del C. S. de la J., se le reconoce personería para representar a la **AFP PROTECCION**, en los términos del poder conferido.

En la oportunidad de ley, el apoderado judicial, reiteró su disenso en relación con la orden de la A quo, de que en el evento de efectuar el traslado de las cotizaciones a Colpensiones si estos montos no alcanzan a financiar la pensión de vejez de la afiliada, las AFP deben asumir el valor que excede para garantizar la mesada pensional de la demandante.

En este punto señaló que, la condena impuesta por la juez de primera instancia, no se ajusta al precedente de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen, es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado, y que ello implica que, la demandante conserva válidamente su afiliación al RPM y el fondo de pensiones debe proceder con la devolución a Colpensiones de la totalidad de los aportes que hubiese recibido durante la vigencia de la afiliación al RAIS, sin que la Corte Suprema de Justicia plantee la carga de que las AFP deban asumir con su patrimonio alguna remuneración de carácter indemnizatorio que en este caso sería a favor de Colpensiones.

Precisó el apoderado judicial que, en la demanda no se pretendió que la AFP asumiera monto alguno por concepto de la prestación de vejez de la demandante a título de responsabilidad profesional o perjuicios, con lo cual la A quo está alterando sustancialmente el principio de congruencia y su decisión carece de sustento normativo, pues las condenas impuestas no tienen previsión legal, por tanto, no pueden ser impuesta al fondo de pensiones.

En el mismo hilo dijo que, si bien el Artículo 50 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le otorga al juez las facultades extra y ultra petita, esto no le permite decidir caprichosamente, sino con base en hechos probados y debatidos dentro del proceso, para evitar violar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes.

Finalmente, la apoderada judicial de la **AFP PORVENIR**, en la oportunidad de ley, pidió que se revoque íntegramente la sentencia de primer grado, por los siguientes aspectos: 1). Declaratoria de ineficacia de la afiliación de la parte actora al RAIS. 2). La condena a reintegrar a Colpensiones con cargo a su propio patrimonio, los descuentos que efectuó para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora. Sumas que deberán ser debidamente indexadas. 3). La condena en costas.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR S.A. y el apoderado judicial de la AFP PROTECCION, en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzaron o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de

transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la señora KATHERINE BETANCUR RAMOS, inicialmente se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales, posteriormente, se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., y más tarde, se trasladó a la AFP PROTECCION, entidad en donde se encuentra afiliada actualmente, de acuerdo a la información de Historial de Vinculaciones registrado por SIAFP - Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones- PDF 23 folio 14.

Hora de la consulta : 12:13:07 PM
Afiliado: CC 43734722 KATHERINE BETANCUR RAMOS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas Afiliado presenta vinculaciones inválidas

Vinculaciones para : CC 43734722

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-01-31	2009/03/13	PORVENIR	COLPENSIONES		1996-02-01	2000-01-31
Traslado de AFP	1999-12-17	2009/03/13	COLPATRIA	PORVENIR		2000-02-01	2000-09-28
Cesion por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2011-01-31
Traslado de AFP	2010-12-20	2011/01/21	PROTECCION	HORIZONTE		2011-02-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S A 860003020

Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
1995/05	\$165,039	\$14,853	29	HORIZONTE	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1995/06	\$170,730	\$15,365	30	HORIZONTE	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1995/07	\$170,730	\$15,365	30	HORIZONTE	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1995/08	\$186,143	\$16,752	30	HORIZONTE	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
1995/09	\$170,730	\$15,365	30	HORIZONTE	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional de la actora al

régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (PORVENIR -PROTECCION) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por los apoderados judiciales recurrentes, en sus recursos de apelación, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo.

Ahora bien, sostienen los apoderados judiciales de la AFP PORVENIR y PROTECCION, en sus recursos de alzada que, los fondos de pensiones, cumplieron con los requisitos de fondo y forma que se exigían para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y buen consejo.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Tampoco comparte la Sala el argumento, en el sentido de que la AFP cumplió con la carga procesal que le correspondía, pues la demandante al suscribir el formulario de afiliación, plasmó su voluntad de afiliarse al régimen de ahorro individual. Para este Colegiado el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta sala.

Por su parte, el apoderado judicial de Colpensiones al momento de presentar los alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, indicó que el traslado de la demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Argumentó igualmente el apoderado de Colpensiones en sus alegatos de conclusión que, la asegurada se encuentra inmersa en la prohibición de retorno establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Para esta Sala dicho planteamiento no es aplicable a casos de ineficacia, ya que esa restricción opera en casos de libre elección de régimen pensional, más no en situaciones en las

que se advierte que el acto de afiliación no produjo ningún efecto, al ser ineficaz la afiliación por ausencia de información.

Así las cosas, resulta claro que, al ser ineficaz el acto de afiliación de la demandante al RAIS, la actora queda en posibilidad de libre elección de ingreso al régimen pensional que más convenga a sus condiciones particulares, posibilidad que no se ve truncada al faltarle menos de 10 años para la edad pensional, ya que debe retrotraerse a la voluntad y el consentimiento válido, esto es, motivado en un verdadero conocimiento del régimen pensional, para que pueda escogerse en condiciones de eficacia el régimen pensional que más convenga y opte la asegurada. Para el caso concreto, no es otro que el régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El otro punto objeto de cuestionamiento, planteado exclusivamente por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, gira entorno a que la demandante al absolver el interrogatorio de parte, confesó que, para el momento del traslado de régimen pensional, tenía pleno conocimiento sobre las características propias del RAIS.

Al respecto esta colegiatura precisa que valorada la prueba individual y en conjunto, se concluye que la prueba documental, no contienen datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información idónea, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, situación que se convalida con la declaración de la parte actora al absolver el interrogatorio de parte, quien señaló que la información que se le dio gravitó específicamente en relación al RAIS.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS de la demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de las AFP demandadas, quienes tampoco acreditaron en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la actora un acompañamiento suficiente en su proceso de afiliación.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **KATHERINE BETANCUR RAMOS** dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de afiliación a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, aspecto que también es cuestionado por ambos apoderados judiciales recurrentes.

Los apoderados judiciales apelantes manifestaron que los gastos de administración, tienen por mandato una destinación específica y que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado. Enfatizaron en que las AFP han garantizado a la actora, los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Esta Sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por la A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

En efecto, las órdenes dadas por la juez de primer grado, se justifican desde el punto de vista que, a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación de la asegurada y para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la

asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR o PROTECCIÓN, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR ni PROTECCIÓN sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Ahora, no debe privarse a la demandante de la generación de rendimientos financieros en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, teniendo en cuenta que dichos rendimientos ya hacen parte de la demandante y fueron rubros que se generaron incluso a partir de la administración de los recursos de la propia demandante. Aunado a ello, el fondo privado no puede sacar provecho de sus propias omisiones, y afectar a la actora en sus rendimientos financieros.

Tampoco les asiste razón a los apoderados judiciales apelantes, en el sentido que la orden de devolución y traslado de los descuentos esté generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

En punto de que a la demandante se le brindó la respectiva cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el

hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios.**

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

De otro lado, en lo referente a la equivalencia que se ordenó en el numeral tercero, y que es justamente un aspecto de cuestionamiento por el apoderado judicial de la AFP PROTECCION, donde se dispuso que *“Se advierte que, si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la referida AFP quien asuma la diferencia que resultare”* para que fuera asumida por la AFP, es preciso indicar que, la ineficacia declarada no puede quedar sujeta a dicho cálculo, por la potísima razón de que este no es el efecto jurídico de la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado, pues pese a requerirse la actualización de dichos aportes para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, más concretamente el régimen de prima media que administra **COLPENSIONES**, la solución acogida por la Alta Jurisprudencia a efectos de conjurar esta problemática, ha sido la indexación de las condenas, tal como se indicó en líneas anteriores, medida reiterada, por ejemplo, en Sentencia SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

Este aspecto, se resalta, se **REVOCARÁ**, a efectos de ajustar la decisión acorde a lo concebido desde el precedente del Órgano de Cierre en materia Ordinaria, que, itera la Sala, está direccionado precisamente a la devolución de todo lo recibido, con la actualización económica de los rubros descritos (SL2877-2020 y SL1442-2022).

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden dada por la A quo **resulta suficiente**, como quiera que en el numeral 3º, de la parte resolutive de la sentencia, se ordenó el traslado de los conceptos antes señalados.

No obstante lo anterior, esta Sala **ACLARARÁ** el **numeral tercero** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que **los tres únicos conceptos** que las **AFP PROTECCION** y **PORVENIR** deben retornar a COLPENSIONES, **debidamente indexados** corresponden a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

A su vez, se **ADICIONARÁ** ese mismo numeral, a fin de ordenar que las **AFP PROTECCION y PORVENIR**, remitan a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En último lugar, este Colegiado no hará ningún pronunciamiento respecto de la solicitud de que se revoque la condena en costas procesales, impuesta por la A quo a la AFP PORVENIR, como quiera que tal argumento solo es traído por el apoderado judicial del fondo de pensiones, en la etapa de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de las AFP **PORVENIR S.A.** y **PROTECCION S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada. Las mismas serán en favor de la señora **KATHERINE BETANCUR RAMOS**, y ascenderán las agencias en derecho a la suma de un

salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará cada una de las AFP a la demandante.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **tercero** de la sentencia enunciada, en cuanto dispuso efectuar un cálculo de equivalencia de los aportes entre regímenes, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ACLARAR el numeral **tercero** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que los únicos **tres conceptos** que las AFP **PROTECCION** y **PORVENIR**, deben retornar a COLPENSIONES, **debidamente indexados**, corresponden a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

ADICIONAR ese mismo numeral, en el entendido de que las **AFP PORVENIR y PROTECCION**, al momento de cumplirse la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada y consultada

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a las **AFP PORVENIR S.A y PROTECCION SA**. Agencias en derecho: un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 y en favor de la señora **KATHERINE BETANCUR RAMOS**, que pagará cada una de las AFP a la demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA