

**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:	05001310502520210027501
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	LINA MARÍA PAREJA MONTOYA
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Litis consorte:	COLFONDOS S.A.
Llamado en garantía:	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	23/10/2023
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 24/10/2023 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, veintitrés (23) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Lina María Pareja Montoya
DEMANDADAS	Colpensiones y Porvenir S.A.
LITISCONSORTE NECESARIA POR PASIVA	Colfondos S.A. ¹
LLAMADA EN GARANTÍA	Allianz Seguros de Vida S.A. ²
ORIGEN	Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105025202100275-01
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención al memorial aportado³ se reconoce personería a la abogada JULIANA ARAQUE QUIROZ, identificada con la CC 1.035.868.274 y portadora de la TP 293.693 del C. S de la J. como apoderada judicial de PORVENIR S.A.

SENTENCIA

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere

¹ 01PrimeralInstancia; 16AutoOrdenaVincular.pdf. Mediante auto del 30 de mayo de 2023 fue vinculada como litis consorte necesaria por pasiva.
² 01PrimeralInstancia; 25AutoDaPorContestadayLlamamientoGarantía.pdf. En auto del 17 de julio de 2023 se admitió el llamamiento en garantía realizado por la AFP Colfondos S.A.
³ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir2520210275.pdf

sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LINA MARÍA PAREJA MONTOYA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. (esta última llamada como litis consorte necesaria por pasiva).

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda⁴

LINA MARÍA PAREJA MONTOYA formuló demanda en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., para que se declare **i)** la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS y que por tanto, **ii)** pertenece al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por COLPENSIONES, entidad encargada de reconocer su pensión de vejez. Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a **iii)** PORVENIR S.A. trasladarla a COLPENSIONES en un término no mayor a 30 días, junto con los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual; y a **iv)** COLPENSIONES recibir la totalidad de aportes y rendimientos; en **v)** costas y agencias en derecho; y, **vi)** a lo ultra y extra petita que se demuestre.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 28 de junio de 1970 y se afilió al ISS en diciembre de 1988. En julio de 1994 se trasladó al RAIS por medio de la AFP INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO -hoy PORVENIR S.A.-, por sugerencia de un asesor comercial quien afirmó que dicho fondo sería mejor que el ISS, ya que este se iba a acabar. Sin embargo, aquel no advirtió de las consecuencias ni brindó asesoría alguna en materia pensional.

Al darse cuenta de las condiciones con las que podría obtener la pensión en el fondo de pensiones, solicitó a PORVENIR S.A. su retorno al RPM, lo cual fue negado bajo el argumento de que el formulario de afiliación al RAIS se presume válido. La AFP realizó simulación pensional, según la cual a los 57 años la mesada sería de \$1.007.599, esto es, inferior a la que recibiría en el RPM

⁴ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 5/7

(\$3.192.832). El 18 de agosto de 2021 solicitó a COLPENSIONES aceptar su retorno al RPM, con lo que agotó la reclamación administrativa.

Contestaciones de la demanda

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

i) PORVENIR S.A.⁵: afirmó que no existen razones fácticas o jurídicas que conlleven a la ineficacia o nulidad del acto jurídico de traslado, pues la demandante tomó tal decisión de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios, en cumplimiento de los requisitos legales exigidos en la época. Así, con la información previa y suficiente sobre las implicaciones del traslado, suscribió el formulario de afiliación, el cual cumplió a cabalidad con los requisitos de ley, conforme a la declaración escrita que se dejó en dicho documento. Lo anterior no puede entenderse como un mero requisito formal ya que comprende una expresión inequívoca de la voluntad. Agregó que tal decisión recayó únicamente en la afiliada, quien contaba con plena capacidad legal para adquirir obligaciones y dar su consentimiento, por lo que no toda omisión en el deber de informar afecta el consentimiento. Además, no está acreditado el perjuicio, solo una diferencia en los montos en la prestación de vejez.

Resaltó que la actora tenía el deber de informarse sobre el traslado como consumidora financiera, lo que le exigía un grado de responsabilidad en el manejo de sus asuntos personales y, aunque tuvo la posibilidad de revertir su decisión de pertenecer al RAIS, nunca solicitó cambio de régimen, por lo que mantuvo su interés de continuar en el mismo. Refirió que las acciones para reclamar lo pretendido se encuentran prescritas, pues la ineficacia no versa sobre un derecho pensional. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe.

ii) COLPENSIONES⁶: expuso que lo deprecado carece de fundamentación legal y fáctica, razón por la que debe imponerse el pago de costas procesales a la

⁵ 01PrimerInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf.

⁶ 01PrimerInstancia; 09ContestaciónColpensiones.pdf.

actora en favor de COLPENSIONES, pues esta entidad no incumplió con alguna obligación legal; por el contrario, se ciñó a lo preceptuado por el artículo 2º. de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e), disposición declarada exequible mediante sentencia C-1024 de 2004. En caso de declarar la nulidad o ineficacia, pidió que no se impongan condenas en su contra, por cuanto el acto de traslado fue ajeno a la entidad y es a quien se le asignará la carga pensional de la actora. Excepcionó: carga dinámica de la prueba - particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas de administración, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, la que llamó "innominada" y compensación.

En auto del 30 de mayo de 2023⁷ la juez de instancia ordenó vincular a la AFP COLFONDOS S.A. en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, luego de verificar que la demandante estuvo afiliada allí del 1º de agosto de 1994 al 31 de diciembre de 2013.

iii) COLFONDOS S.A.⁸: sostuvo que cumplió con las formalidades para la afiliación de la demandante, acto en el que se surtió el deber de información dirigido a persona mentalmente estructurada, con capacidad de sopesar los argumentos expuestos por los asesores a fin de determinar la conveniencia del traslado, por lo que este fue resultado de su voluntad libre y espontánea y no es válido que años después de estar afiliada al RAIS, al evidenciar que no logró cumplir con los objetivos de ahorro, pretenda anular una afiliación completamente legal. Insistió en que en su momento informó adecuada y completamente a la afiliada sobre las condiciones del régimen, de lo cual se dejó declaración escrita en el formulario de afiliación, y sin que se aporte prueba tendiente a probar las afirmaciones de la actora. Además, su permanencia durante más de 28 años ratifica el deseo de permanecer en este régimen. Advirtió que el deber de asesoría solo existió con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual no puede exigirse demostrar circunstancias que no eran obligatorias, con el fin de responsabilizar a las AFP

⁷ 01PrimerInstancia; 16AutoOrdenaVincular.pdf..

⁸ 01PrimerInstancia; 20ContestaciónyLlamamientoGarantíaColfondos.pdf. Págs 2/18.

sobre lo que era deber del afiliado. Señaló haber informado sobre el derecho de retracto, del cual no hizo uso la interesada y finalmente advirtió que la actora no era beneficiaria del régimen de transición por lo que no es posible su regreso al RPM. Excepcionó: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, 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 y ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A.

Llamamiento en garantía⁹

COLFONDOS S.A. llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos con vigencias entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2000, para que, en el evento de llegarse a proferir una sentencia condenatoria en contra de la AFP y deber retornar los conceptos de servicios previsionales por invalidez y sobrevivencia, sea la aseguradora quien responda por ellos.

En subsidio deprecó declarar que la ineficacia de traslado también surte efectos sobre el contrato del seguro previsional entre la AFP y la aseguradora, por lo que esta debe ser condenada a retornar los seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia.

En proveído del 17 de julio de 2023 fue admitida la referida intervención¹⁰.

Contestación de la demanda y el llamamiento en garantía

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.¹¹: no se opuso a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando no se comprometan los intereses de la aseguradora, y excepcionó: las formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía, afiliación libre y espontánea de la señora LINA MARÍA

⁹ 01PrimeraInstancia; 20ContestaciónyLlamamientoGarantíaColfondos.pdf. Págs 25/30.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 25AutoDaPorContestadayLlamamientoGarantía.pdf.

¹¹ 01PrimeraInstancia; 26ContestacionAllianz.pdf. Págs 3/71

PAREJA MONTOYA al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAIS al RPM, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en dicho régimen, configurándose un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la que llamó "genérica o innominada".

Formuló oposición frente a la prosperidad de lo pretendido en su contra por COLFONDOS S.A. con el llamamiento en garantía, por configurarse falta de legitimación en la causa, pues los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia señalan que, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es el fondo de pensiones y no la aseguradora, quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia. Excepcionó: inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional N°0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

Sentencia de primera instancia¹²

El 14 de agosto de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 27 de mayo de 1994, y que para todos los efectos legales se entiende que siempre permaneció afiliada en el RPM administrado por COLPENSIONES.

¹² 01PrimeraInstancia; 38ActaAudienciaArts.77y80.pdf

Condenó a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros, el valor de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al RPM, en caso de haberse ya redimido. Además, ambas AFP deben trasladar a COLPENSIONES el valor de los descuentos efectuados por gastos o cuotas de administración, primas de seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; así como los descuentos efectuados para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los aportes al Fondo de Solidaridad de haberse realizado durante el tiempo en el cual la actora estuvo afiliada, Colfondos S.A. desde el 1° de junio hasta el 31 de julio de 1994 y Porvenir S.A. desde el 1° de agosto de 1994 hasta el momento en que se haga el traslado efectivo. Dispuso que, al momento de cumplirse las anteriores órdenes, los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Ordenó a COLPENSIONES recibir de las AFP demandadas los valores referidos anteriormente e incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral de la demandante.

Absolvió a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía. Condenó en costas a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. en favor de la demandante, y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, distribuidos en \$580.000 a cargo de cada una. Las costas del llamamiento en garantía corren a cargo de COLFONDOS S.A. en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., agencias en derecho que cuantificó en \$1.160.000.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a COLFONDOS S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Respecto del llamamiento en garantía, señaló que la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A. tuvo vigencia del 1° de junio al 31 de julio de 1994, y las pólizas aportadas evidencian que la relación contractual entre ambas sociedades inició el 1° de enero de 2001; además la jurisprudencia ha decantado que los efectos de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no se pueden extender a terceros ajenos a la relación entre el afiliado y el fondo de pensiones.

Recursos de apelación

i) COLFONDOS S.A: solicitó revocar parcialmente la sentencia en lo relativo a la condena a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y los seguros previsionales debidamente indexados; respecto de los primeros sostuvo que son descuentos que operan por disposición legal, válida, exequible y vigente, y se trata de comisiones ya causadas y pagadas durante la afiliación de la actora. FONDOS S.A. Agregó que el fondo generó unos rendimientos financieros que son superiores a los que hubiera recibido la actora en el evento de permanecer afiliada en el RPM, lo que debe valorarse acorde a los principios de equidad y justicia, pues si se trasladan esos rendimientos no existiría la obligación legal de trasladar las cuotas de administración, que resultan inferiores a los primeros. También expuso que esos gastos son de tracto sucesivo y se causan por la periodicidad que impone la ley, por lo que se encuentran prescritos dada su falta de reclamación dentro de los 3 años siguientes a la causación.

Expuso que no es viable el traslado del porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, pues estos valores ya fueron sufragados y las compañías aseguradoras cumplieron con su deber contractual de cobertura durante la vigencia de la póliza. Insistió además en que la prima ya fue pagada como contraprestación de ese seguro, por lo que es la ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. quien debe realizar la devolución.

Finalmente, mostró inconformidad con la indexación de las anteriores sumas, por cuanto ya se ordenó el traslado de los rendimientos financieros a

COLPENSIONES y estos están indexados, circunstancia que daría lugar a un enriquecimiento sin justa causa en favor de la administradora del RPM.

ii) **PORVENIR S.A.:** también se mostró inconforme con lo decidido, con fundamento en que la demandante en su interrogatorio manifestó que el traslado de régimen se dio de manera voluntaria; de ahí que no haya lugar a aplicar las sanciones contenidas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Además, aquella manifestó en varias oportunidades no recordar las circunstancias que rodearon el traslado, por lo que debe cuestionarse la existencia de negaciones indefinidas respecto a no haber recibido información para ese momento de vinculación al RAIS. Llamó la atención en torno a que en la demanda se aludió a un traslado primigenio hacia COLFONDOS S.A, pese a lo cual la juez de instancia declaró la ineficacia de un acto jurídico sobre el cual no recaía alguna pretensión. No es admisible que ello se realice en uso de facultades ultra y extra petita, pues debe atenderse al principio de congruencia y emitirse sentencia sobre los hechos y pretensiones plateada. Finalmente, refirió que se pasó por alto que la motivación de la demandante en el presente proceso no es otra que recibir una mayor prestación económica que la ofrecida por el RAIS, circunstancia que resulta insuficiente para la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

No obstante, en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia de traslado, solicitó que se revoque la condena de indexar los gastos de administración y primas de seguros previsionales. Al efecto, señaló que el detrimento del valor de la moneda con el paso del tiempo se puede resarcir en este caso con el traslado de los rendimientos generados por las administradoras, en aplicación de la teoría de las restituciones mutuas, pues ordenar tanto la indexación como la devolución de los rendimientos que nunca debieron generarse, sería emitir una doble condena en contra del fondo, lo que contraría además el principio de seguridad jurídica y congruencia, pues la sentencia deja sin efectos el acto jurídico de traslado, pero a la vez tiene efectos frente a los rendimientos producto de dicha afiliación. Tampoco se debe ordenar el traslado de los gastos de administración ni primas de seguros, pues tales conceptos están previstos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se usaron para generar los referidos rendimientos de la cuenta de ahorro individual; además las primas de seguros fueron pagadas de

buena fe a una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, siempre en beneficio del afiliado.

Finalmente pidió que se revoque la imposición de costas, pues la AFP no tuvo la injerencia en el acto de traslado.

iii) COLPENSIONES: deprecó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los mismos los argumentos expuestos al contestar la demanda. Así, cuando la actora se trasladó al RAIS no estaba inmersa en prohibición legal, por lo que el acto se efectuó acorde a lo establecido en el artículo 13 literales b) y e) de la Ley 797 de 2003. La actora no cumplió con las obligaciones que le asistían como consumidora financiera, no contaba con derechos adquiridos que pudieran transgredirse por el traslado de régimen, y para ese momento no estaban consolidadas las normas regulatorias de la seguridad social, razón para no admitir lo argumentado en torno a la omisión en el deber de información.

En el sub lite se configura error de hecho lo cual no representa una causal de ineficacia de la afiliación conforme a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues esta norma dispone una sanción administrativa que opera cuando existe oposición respecto de la afiliación, la cual no aplica en este caso porque el traslado fue libre y voluntario; además de la declaración del demandante se desprende que se presentaron circunstancias que no permiten establecer que no se brindó la información, sino por el contrario que si se les brindó. Debe entenderse saneada esa causal de ineficacia, dado el traslado horizontal de la demandante entre administradoras del RAIS lo que constituye un acto de relacionamiento. Resalta por último, que estas decisiones de traslado generan una descapitalización del sistema pensional como se refiere en la sentencia C1024 de 2010.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. lo describieron

oportunamente, mientras que la demandante y COLFONDOS S.A. se abstuvieron de pronunciarse.

i) PORVENIR S.A.¹³: insistió en la validez de la afiliación que se acusa de ineficaz y en que toda decisión judicial en casos como el presente, debe tener como objetivo la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para lo cual es necesario hacer un análisis macro de las consecuencias derivadas de estas autorizaciones. Citó la sentencia de unificación proferida por este Tribunal Superior en el proceso con radicado 05001310500720150129501 y en la cual fue negado lo pretendido, así como el Concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 respecto a cómo deben operar las restituciones mutuas, por lo que debe revocarse la orden de traslado del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguro de Fogafín, los gastos de administración y las sumas de la aseguradora, junto con su indexación. Finalmente refirió que no es procedente la condena en costas porque siempre obró de buena fe.

ii) COLPENSIONES¹⁴: reiteró los argumentos de alzada y señaló que la juez de instancia no tuvo en cuenta las circunstancias del caso en concreto, como la prohibición legal de retornar al RPM, que no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento y la no inversión de la carga probatoria en tanto existe una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil. También ignoró que el deber información sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, y no tuvo en cuenta las sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, relativas a la sostenibilidad financiera del sistema. Adicionalmente solicitó que, de confirmarse la sentencia de instancia, se condicione su cumplimiento por parte de COLPENSIONES, a que previamente las AFP del RAIS efectúen la devolución de la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual de la demandante y actualicen la información en la respectiva base de datos.

¹³ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir2520210275.pdf.

¹⁴ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones2520210275.pdf.

Por último, pidió no ser condenada en costas procesales habida cuenta de que no participó en el acto de traslado de régimen y se trata de un tercero que podría sufrir un daño injustificado.

iii) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A¹⁵: solicitó en síntesis, que se confirme la sentencia de primera instancia, por haberse acreditado en el curso del proceso que la aseguradora se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto previsional, por ser un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto de traslado de régimen pensional. Además, argumentó que durante la vigencia del contrato devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, y asumió el eventual pago de la suma adicional que se requiriera. En caso de emitir condena en su contra, resaltó que cualquier decisión que gire en torno a la relación sustancial de la aseguradora debe regirse por todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, su vigencia, los amparos y límites establecidos.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del ibídem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y los recursos interpuestos, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde el RAIS hacia COLPENSIONES; **c)** si hay a condenar a la llamada en garantía a devolver a COLPENSIONES lo pagado a ella por COLFONDOS S.A. por concepto de

¹⁵ 02SegundaInstancia; 05AlegatosAllianz2520210275.pdf.

primas de reaseguros de invalidez y sobrevivencia; y **d)** si la condena en costas impartida a PORVENIR S.A. está ajustada a derecho.

Hechos relevantes probados documentalmente

LINA MARÍA PAREJA MONTOYA nació el 28 de junio de 1970¹⁶ y se afilió al extinto ISS el 29 de noviembre de 1988¹⁷. El 27 de mayo de 1994 se trasladó hacia COLFONDOS S.A. conforme al certificado expedido por Asofondos¹⁸, y el 13 de julio de 1997¹⁹ se trasladó a la AFP INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO S.A., - *después denominada HORIZONTE S.A. y finalmente PORVENIR S.A debido a la cesión por fusión de esta AFP con Horizonte S.A.*²⁰. Para el 5 de abril de 2022 contaba con 1.401 semanas cotizadas en toda su vida laboral²¹. El 18 de agosto de 2021 solicitó a PORVENIR S.A. tener como ineficaz su traslado al RAIS²², y en la misma fecha pidió a COLPENSIONES aceptar su traslado al RPM²³; obtuvo respuestas negativas con el argumento de que su afiliación había sido libre y voluntaria²⁴.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

Con la finalidad de resolver el punto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

¹⁶ 01PrimeralInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 16/17. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía.

¹⁷ 01PrimeralInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf, Pág. 48 y 50. Y 10ExpedienteAdministrativo.pdf. Pág. 60.

¹⁸ 01PrimeralInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 31.

¹⁹ 01PrimeralInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 46 y 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 80.

²⁰ 01PrimeralInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 31.

²¹ 01PrimeralInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 53.

²² 01PrimeralInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 41/42.

²³ 01PrimeralInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 47.

²⁴ 01PrimeralInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 43/45 y 48/49, y 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 77/79. y 10ExpedienteAdministrativo.pdf. Pág. 5/7.

i) Los artículos 48, 53, 335²⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²⁶, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, el inciso 3º del literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²⁷; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f), adicionado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁹.

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 administradoras desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor*

²⁵ 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.

²⁶ 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.”*

²⁷ 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

²⁸ **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”.**

²⁹ 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, en que dispone 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.

transparencia en las operaciones que realicen". Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y 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 la alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el 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, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

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

- (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) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione 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 lo determinante la falta de información al potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento 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.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, 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 de la 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 habilitada 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 las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, se limitaron a entregarle el formulario de afiliación para que se suscribieran.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben

demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa 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, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, 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 fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se 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 recibieron las personas que tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.**

Como ya se dijo, LINA MARÍA PAREJA MONTOYA nació el 28 de junio de 1970³⁰, por lo que al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 23 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 27 de mayo de 1994 suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS S.A.³¹, acto que acusa de ineficaz, y el 13 de julio de 1997³² realizó nuevo traslado con destino a la AFP INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO S.A., fondo que luego pasaría a llamarse HORIZONTE S.A., y posteriormente PORVENIR S.A debido a la cesión por fusión³³.

³⁰ 01PrimeraInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 16/17. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía.

³¹ 01PrimeraInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 31.

³² 01PrimeraInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 46 y 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 31 y 80.

³³ 01PrimeraInstancia; 08ContestaciónDemanda.pdf. Pág. 31.

Igualmente, en el interrogatorio absuelto por la demandante, no se advierte confesión, pues en torno a las condiciones presentadas en su momento, manifestó que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A. en virtud de una asesoría brindada por un agente comercial en su lugar de trabajo, quien únicamente le suministró el formulario de afiliación el cual suscribió voluntariamente. Aunque en principio indicó que no recordaba lo que se le indicó al momento de suscribir el formulario, posteriormente aclaró que no se le señalaron las características del RAIS. Sobre su posterior traslado horizontal, refirió que únicamente le entregaban el formulario para que firmara, por la necesidad de los asesores de cumplir metas.

COLFONDOS S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar esa información oportuna, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría 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 el verdadero consentimiento, plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de los traslados horizontales entre administradoras del RAIS, pues la ineficacia del traslado de

régimen afecta todo cambio entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

No se allegó elemento de convicción sólido y ni siquiera COLFONDOS S.A. allegó el formulario de afiliación, respecto del cual adujo que no sería dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante y contener su expresa manifestación de que lo 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 del traslado: **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 Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, 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 anterior 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 brindar 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.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al RAIS, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que**

el afiliado pudiese realizar. Así, de manera uniforme se ha dicho 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, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la 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 por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**³⁴, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de COLFONDOS S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁵ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que “*la sanción impuesta en el artículo 271*³⁶ *de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que*

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

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

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

³⁶ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder

conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”. Lo anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del 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 prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual 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, es 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.

cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

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

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-**, en el sentido que ésta no solo debe trasladar 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 que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. también deben trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

PORVENIR S.A. igualmente deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante a las AFP INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO S.A. y

HORIZONTE S.A. en virtud de la fusión presentada, pues al celebrar el referido negocio jurídico se subrogó tanto en derechos como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁷, ante consulta realizada por la Vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías - ASOFONDOS-, en el cual se interpretó que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³⁸. Se debe tener en cuenta que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²¹ rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexados 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 la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

³⁷ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³⁸ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información. A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

Se precisa que, 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 PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

Se ordenará a **COLPENSIONES** recibir de **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas durante la afiliación en el RAIS.

No se acogerá lo alegado en esta sede por COLPENSIONES respecto a condicionar el cumplimiento de la sentencia a la satisfacción previa por parte de las AFP del RAIS, pues ello implicaría imponer cargas administrativas que no debe soportar la afiliada y, como ya se dijo, es deber de las demandadas verificar la satisfacción de lo ordenado de forma coordinada, sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

c) Llamamiento en garantía

Esta Corporación advierte que lo pretendido por COLFONDOS S.A. tendiente a que sea la aseguradora quien devuelva a COLPENSIONES lo pagado por concepto de primas de reaseguros de invalidez y sobrevivencia, no es competencia del juez laboral, pues el objeto del presente proceso es determinar el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP del RAIS demandadas al momento del traslado de régimen de la actora, y no por parte de la aseguradora. Así, no es posible extender consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado que aquí se declara a terceros que fueron ajenos al acto jurídico entre la accionante y la administradora de pensiones.

De manera que la eventual discusión sobre la responsabilidad de la aseguradora respecto a un posible reintegro de primas recibidas por concepto de seguros, debe ser controvertida en el marco de otro proceso ante la jurisdicción competente para ello, al versar sobre materias comerciales y civiles que requieren de un análisis de los riesgos cubiertos en el contrato de seguro suscrito entre estas, así como la vigencia de su cobertura, razón por la cual se **confirmará** lo decidido en este punto por la juez A Quo.

d) Condena en costas impuesta a PORVENIR S.A.

No se acogerá lo pedido por PORVENIR S.A. respecto a ser absuelta de la condena en costas, pues tal imposición deviene objetiva como consecuencia de haber resultado vencida en juicio ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y en virtud de la cual fue condenada a devolver los conceptos que contienen la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, por lo que **confirmará** en este aspecto la sentencia objeto de apelación.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva 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; además esta Sala acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia reiterada en la Sentencia SL1197 de 2021, 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.

Respecto al argumento esbozados por COLFONDOS S.A., con relación a la configuración 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 la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no goza de pensión de vejez, e 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 COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A por haber resultado vencidas en sus recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV de 2023 para cada una y en favor de la hoy demandante.

Adicionalmente COLFONDOS S.A. deberá pagar costas en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., al no salir avante el recurso de apelación formulado contra ella, cuyas agencias en derecho se fijan en el equivalente a ½ SMLMV de 2023.

No se emitirá condena en costas en esta sede a cargo de COLPENSIONES pese a no haber salido avante su recurso, por tratarse de un tercero ajeno al acto jurídico demandado, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en que se revisó la sentencia en su favor.

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: MODIFICAR y ADICIONAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín el 14 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral

promovido por LINA MARÍA PAREJA MONTOYA contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. en calidad de litisconsorte necesario, y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., en el sentido en que las dos administradoras del RAIS demandadas:

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

Además, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., trasladarán con cargo a sus propios recursos, los valores descontados por concepto de comisiones de administración, primas de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**. PORVENIR S.A. también trasladará lo descontado por gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante a INVERTIR ORGANISMO COOPERATIVO S.A y HORIZONTE S.A.

El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia.

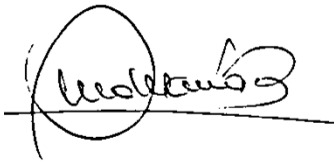
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en favor de la demandante. Agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV de 2023 para cada una. COLFONDOS S.A. además, pagará costas procesales en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a ½ SMLMV de 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE