

**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:	05001310500920220034001
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	13/10/2023
Decisión:	CONFIRMA y ADICIONA.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/10/2023 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, trece (13) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Olga Cecilia Gómez Rojas
DEMANDADAS	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105 009202200340-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención al memorial allegado¹, se reconoce personería al abogado NÉSTOR EDUARDO PANTOJA GÓMEZ, identificado con la C.C. 1.085.288.587 y portador de la TP. 285.871 del C.S. de la J. como apoderado sustituto de COLPENSIONES. En virtud de lo anterior, se entienden revocadas las sustituciones anteriores.

SENTENCIA

En la fecha, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere 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 OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

¹ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensionesSustitucion, pág. 8

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS formuló demanda en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. para que se declare **i)** la ineficacia del traslado en pensiones realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y **ii)** que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por COLPENSIONES. **iii)** subsidiariamente solicita se declare la nulidad del traslado realizado al RAIS. Como consecuencia de ello, pide que se ordene a **iv)** PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos causados hasta que se haga efectivo el traslado; **v)** a COLPENSIONES validar los aportes en pensión trasladados por PROTECCIÓN y PORVENIR S.A.; y, **vi)** pagar las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 21 de enero de 1974, estuvo afiliada en pensiones al RPM a través del ISS hoy COLPENSIONES hasta agosto de 1994 y se trasladó a PORVENIR S.A. en septiembre de ese año. En diciembre de 1995 se vinculó a PROTECCIÓN S.A., fondo al cual se encuentra afiliada actualmente. Agregó que las AFP no le brindaron la información debida en relación con las consecuencias de traslado, le aseguraron que se pensionaría mejor que en el ISS, pero no le hicieron estudio previo de las ventajas del traslado.

El 15 de junio de 2022 solicitó a PROTECCIÓN S.A. el traslado a COLPENSIONES, pues allí tendría una mesada pensional mayor, solicitud que también elevó ante esta el 15 de junio de 2022 y fue negada en comunicación del mismo día.

² 01PrimerInstancia; 02Demanda, pág. 3/7

Contestaciones de la demanda

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

i) Colpensiones³: se refirió a la carga probatoria en materia de pensión de sobrevivientes. Excepcionó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de la demandante a Colpensiones, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, la que denominó innominada.

ii) Porvenir S.A.⁴ señaló que el traslado se efectuó luego de que la demandante recibió información transparente y necesaria; además, el formulario da fe de la declaración escrita a la que se refiere el literal e) del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, por lo que improcedente tanto la nulidad como la ineficacia del traslado. Estima que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS en tanto efectuó aportes para dicho régimen por más de 28 años; además, se opuso a la devolución de los valores de los gastos de administración, al considerar que remitirlos a Colpensiones generaría un enriquecimiento ilícito para dicha entidad en tanto no administró los recursos de la demandante. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la que denominó “*excepción genérica*”.

iii) Protección S.A.⁵: indicó que el traslado de la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier tipo de fuerza, pues fue realizado de manera libre y espontánea por la demandante, y no existe evento alguno que vicie el consentimiento, por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la que llamó “*innominada o genérica*”, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación devolver la comisión de administración cuando se declara la

³ 01PrimeraInstancia; 06ContestacionDemandaColpensiones

⁴ 01PrimeraInstancia; 08ContestacionDemandaPorvenir

⁵ 01PrimeraInstancia; 09ContestacionDemandaProteccion

nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación devolver la comisión de administración 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 y traslado de aportes a otra AFP.

Sentencia de primera instancia⁶

El 24 de agosto de 2023, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el cambio o traslado de la demandante al RAIS y que siempre ha permanecido afiliada al RPM sin solución de continuidad. Ordenó a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si hubieren sido ya redimido, con cargo a sus propios recursos, las AFP deberán trasladar con indexación, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros. Ordenó a COLPENSIONES recibir los aludidos valores e imputarlos a los periodos cotizados en el RAIS, con el IBC con que fueron efectivamente cancelados. Condenó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., con unas agencias en derecho de \$2.320.000.

Para fundamentar su decisión tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que de los documentos aportados no se puede extraer cuál fue la información que se brindó a la potencial afiliada; tampoco se puede extraer confesión del interrogatorio de parte. Concluyó que los fondos privados no cumplieron con la carga de probar que atendieron el deber de información, razón por la cual declaró la ineficacia pretendida y ordenó volver las cosas al estado anterior al acto jurídico.

⁶ 01PrimeraInstanci; 18AudienciaConjunta

Recurso de apelación:

PORVENIR S.A.: formuló recurso de apelación contra la sentencia, con el argumento de que el precedente judicial debe aplicarse de manera objetiva, analizando las circunstancias de cada caso en concreto, pues también en el régimen de prima media se aplican gastos de administración que no forman parte de la cuenta individual del afiliado. Señaló que se debe declarar la prescripción de los valores diferentes a los aportes, por no ser parte de la cuenta individual del afiliado, además de ser improcedente la indexación en tanto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se suple con los rendimientos cuyo traslado se ordenó.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, **Colpensiones⁷ y Porvenir S.A.⁸** lo descorrieron oportunamente. La primera sostuvo que el acto jurídico ineficaz no le es oponible, por lo que se deben mantener los efectos de la ineficacia ante ella como tercero de buena fe. Solicitó que, si la demandante tiene situaciones jurídicas consolidadas o se encuentra pensionada, no se declare la ineficacia y, en caso de accederse a las pretensiones, se ordene trasladar todos los dineros de la cuenta de ahorro individual con las cuotas de administración, rendimientos y utilidades.

Por su parte, PORVENIR S.A. reiteró que no se dan vicios del consentimiento para declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado, que garantizó a la demandante el derecho de retracto y ejercicio de la libre escogencia de régimen y cumplió con la carga de probar que brindó la información necesaria. Negó la posibilidad de ordenar la devolución de los rendimientos financieros de los aportes que se produjeron en el RAIS al no haberse alegado o probado mala fe de la AFP o, de considerar su procedencia, se le deberá conceder la posibilidad de realizar las restituciones mutuas al haber realizado una gestión adecuada; ello en tanto que la orden de indexar las sumas a devolver constituye una doble sanción.

⁷ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensionesSustitucion

⁸ 02SegundaInstancia; 04AlegatosPorvenir

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 C.P.T.S.S. 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 la apelación, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado 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 las AFP del RAIS hacia COLPENSIONES.

Hechos relevantes probados documentalmente:

OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS nació el 21 de enero de 1974⁹. El 10 de agosto de 1994 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A.¹⁰, traslado que se hizo efectivo el 1° de septiembre de 1994. El 23 de noviembre de 1995¹¹ suscribió formulario de traslado con destino a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. El 26 de diciembre de 1997¹² suscribió formulario de traslado con destino a PROTECCIÓN S.A. Para el 5 de octubre de 2022 contaba con 1.023 semanas¹³ cotizadas en toda su vida laboral, sin que PROTECCIÓN S.A. contabilice 117,71 semanas aportadas al ISS¹⁴. Radicó ante COLPENSIONES formulario de afiliación el 15 de junio de 2022¹⁵, la cual fue rechazada el mismo día por estar a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹⁶.

⁹ 01PrimerInstancia; 03Anexos1, pág. 6/7

¹⁰ 01PrimerInstancia; 08ContestacionPorvenir, pág. 24

¹¹ 01PrimerInstancia; 03Anexos1, Pág. 25

¹² 01PrimerInstancia; 03Anexos1, Pág. 24

¹³ 01PrimerInstancia; 05ContestacionPorvenir, pág. 81

¹⁴ 01PrimerInstancia; 03Anexos1, pág. 50/51

¹⁵ 01PrimerInstancia; 03Anexos1, pág.40

¹⁶ 01PrimerInstancia; 03Anexos1, pág.45

a) Ineficacia del traslado al RAIS

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁷ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁸, 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 1994¹⁹; 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 expresas²⁰ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.”*

¹⁹ 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.

²⁰ **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”.

²¹ Norma reglamentaria de los artículos 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.

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 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 determinante en ello, 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 o traslados entre administradoras del RAIS, 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, quien afirma que los asesores le indicaron que tendría mejores garantías de pensión en dichos fondos.

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, OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS nació el 21 de enero de 1974²² 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 20 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

²² 01PrimeraInstancia; 03Anexos1, pág. 6/7

10 de agosto de 1994 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A.²³, acto que acusa de ineficaz; el 23 de noviembre de 1995²⁴ suscribió formulario de traslado con destino a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. y el 26 de diciembre de 1997²⁵ firmó formulario de traslado con destino a PROTECCIÓN S.A. Al 5 de octubre de 2022 contaba con 1.023 semanas²⁶ cotizadas en toda su vida laboral, sin contar con 117,71 semanas aportadas al ISS²⁷. Radicó solicitud de afiliación a COLPENSIONES el 15 de junio de 2022²⁸ y obtuvo decisión desfavorable el mismo día por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

Igualmente, fue practicado interrogatorio a la demandante²⁹, sin que se advierta confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas en su momento, manifestó que comenzó su vida laboral en 1993 y la trasladaron a PROTECCIÓN S.A. No recuerda la afiliación que efectuó a COLMENA, pues lo que tiene en mente es que, cuando surgieron los fondos privados, estaba afiliada a COLPENSIONES; los asesores de aquellos le hablaron maravillas, le expresaron que no tenía inconveniente al trasladarse que el régimen privado era mejor y el dinero sería más rentable para alcanzar la pensión de vejez. Se trasladó a PROTECCIÓN S.A. por una persona allegada que le indicó que no tendría inconveniente con el cambio y que eso le servía a la empleada para obtener comisiones. Se le dijo que tendría un ahorro individual, pero no sobre rendimientos financieros y posibilidad de heredar los aportes. No leyó los formularios de afiliación, ni realizó búsqueda de información relativa a RAIS. Solicita el traslado porque considera que su pensión sería mejor en COLPENSIONES y nunca le informaron que para acreditar el tiempo cotizado en esta entidad, debía haber permanecido en el fondo por dos años, sin que tampoco buscara información adicional al respecto.

En este caso PORVENIR S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado

²³ 01PrimeralInstancia; 08ContestacionPorvenir, pág. 24

²⁴ 01PrimeralInstancia; 03Anexos1, Pág. 25

²⁵ 01PrimeralInstancia; 03Anexos1, Pág. 24

²⁶ 01PrimeralInstancia; 05ContestacionPorvenir, pág. 81

²⁷ 01PrimeralInstancia; 03Anexos1, pág. 50/51

²⁸ 01PrimeralInstancia; 03Anexos1, pág.40

²⁹ 01PrimeralInstancia; 18AudienciaConjunta, min. 57:37

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 una dicha 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 afiliación a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. y su posterior traslado a PROTECCIÓN S.A., 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, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual PORVENIR S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien 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, el sufragar aportes o los traslados entre administradoras del RAIS, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, 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**¹⁸, 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 PORVENIR 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 1993¹⁹ 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 271²⁰ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”*. Lo 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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN 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 cumplieron 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, consecuentemente 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.

PROTECCIÓN S.A. también deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante a COLMENA en virtud de la fusión presentada, pues al celebrar el referido negocio jurídico, se subrogó tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

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 indexadas y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se confirmará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

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

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

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

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.

IV. COSTAS

Costas a cargo de PORVENIR S.A., por no haber prosperado el recurso interpuesto, como agencias en derecho se señala la suma de un SMMLV para el año 2023; no se causaron costas en contra de COLPENSIONES que la sentencia se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 24 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLGA CECILIA GÓMEZ ROJAS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., la cual se **adiciona**, en el sentido en que las AFP:

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, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., trasladarán **con cargo a sus propios recursos**, los valores descontados por concepto de comisiones de administración, prima de seguros y aportes para la garantía de pensión mínima, debidamente **indexados**. PROTECCIÓN S.A. también trasladará lo descontado por estos conceptos durante el tiempo de afiliación de la demandante a COLMENA.

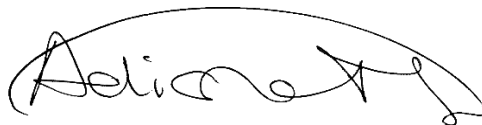
El cumplimiento de la orden será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN 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: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Las agencias en derecho se tasan en un SMMLV para el año 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 MARIA CASTAÑEDA DUQUE