



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	María Nelsy Rodríguez Lozano
DEMANDADOS	Colpensiones, Colfondos SA, Protección SA y Porvenir SA
RADICADO	050013105 003 2020 00340 01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca sentencia

Medellín, 27 de octubre de 2023

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Reconocimiento de personerías

Se entiende que el abogado John Walter Buitrago Peralta reasume el mandato que lo habilita como apoderado principal de Colfondos SA.

Se reconoce personería a la abogada Juliana Araque Quiroz para que actúe como apoderada inscrita de la firma Godoy Córdoba Abogados SAS en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA.

Por último, se reconoce personería a la abogada Eliana Moreno Pedroza, como apoderada principal, y a la abogada Lina María Zapata Botero, como apoderada sustituta, para actuar en representación de la

Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), de conformidad con el memorial poder allegado al expediente.

Pretensiones

La demandante pide que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que, de manera inicial, operó con Porvenir SA, luego con ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección SA, después con Colfondos SA y, por último, con Protección SA. Como consecuencia, pide que se dejen sin efecto los aportes pagados a dichos fondos pensionales privados y que se entienda que siempre estuvo afiliada a Colpensiones.

Como consecuencia, exige que se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros, y que esta última entidad sea conminada a aceptar el traslado proveniente del RAIS, así como el de los recursos económicos.

Hechos

Como supuestos fácticos, manifestó que nació 24 de marzo de 1965 y que se afilió al Sistema General de Pensiones (SGP), a través del Instituto de Seguros Sociales (ISS), desde el 6 de marzo de 1986. Comentó que, cuando entraron en funcionamiento los fondos privados, en el año de 1995, un asesor comercial de Porvenir SA le informó sobre los beneficios de trasladarse a esa administradora, pero no le indicó las diferentes modalidades pensionales. Tras su afiliación al RAIS, y a lo largo de su vida laboral, efectuó traslados entre fondos privados, siempre sin contar con la debida asesoría.

Explicó que le solicitó a Protección SA una proyección pensional a partir del capital depositado en su cuenta de ahorro individual, pero solo obtuvo como respuesta que, antes de concretar cualquier tipo de afiliación, la entidad asesoraba y capacitaba a las personas que

pretendían el traslado. Por último, relató que el 30 de junio de 2020 elevó ante Colpensiones una reclamación con el fin de devolverse al RPMPD.

Contestaciones

Colpensiones aceptó la fecha de nacimiento, la de afiliación al ISS y que la actora le presentó una solicitud de traslado. Señaló que los demás hechos no le constaban o que se trataba de apreciaciones subjetivas. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra y propuso las excepciones de mérito que denominó: validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, improcedencia de la indexación, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Protección SA dio por cierto el natalicio de la demandante, los traslados a varios fondos privados administradores del RAIS, la petición que ella presentó ante dicha sociedad, junto con su respuesta. De los demás hechos, indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

Porvenir SA indicó que no le constaban los hechos de la demanda o que no eran ciertos. Se opuso a todas las pretensiones y presentó como excepciones de fondo las de prescripción, prescripción de la acción de

nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por último, Colfondos SA expresó que no le constaban los hechos, pero que la afiliación a esta entidad fue libre y voluntaria. Rechazó las pretensiones y, para oponerse a su éxito, propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Sentencia de primera instancia

El 4 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, declaró que Porvenir SA, Colfondos SA y Protección SA incumplieron su obligación de diligencia debida y buen consejo que debieron desplegar a favor de la demandante cuando se trasladó del RPMPD al RAIS y cuando operó el traslado entre fondos privados. Declaró que las tres AFP, al incumplir tal deber, le causó grave perjuicio a la demandante por disminución o limitación de la seguridad social en pensiones, ocasionada en la responsabilidad profesional y constitucional de las mencionadas entidades.

En ese orden, declaró la ineficacia por inaplicación constitucional del régimen de prima media con prestación definida cuando la actora se trasladó del ISS al RAIS y luego, cuando se movilizó entre fondos privados. Por ende, advirtió que ella seguía inmersa en el RPMPD, pero a cargo de Protección SA.

A continuación, absolvió de todas las pretensiones a Colpensiones, sin perjuicio de las ordenes que se impartieron. En ese sentido, ordenó a Protección SA que dentro del mes siguiente a que la demandante lo solicitara por escrito, debía reconocerle, liquidarle y pagarle la pensión de vejez bajo los parámetros del RPMPD.

Asimismo, dispuso que Protección SA, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión a la demandante, debía solicitar por escrito a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial pensional con el fin de proceder a la subrogación pensional. A esta última entidad le ordenó que, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que lo solicite la AFP mencionada, elabore dicho cálculo actuarial y dentro de ese mismo lapso lo informe por escrito a Protección SA; a su vez, esta última sociedad, dentro del mes siguiente a conocer el valor del cálculo elaborado por Colpensiones, quedó obligada al pago real y efectivo de dicha suma de dinero al fondo público.

Luego, ordenó a Protección SA que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial a Colpensiones, estaría obligada a pagar la pensión de vejez a la demandante según las reglas del RPMPD. Dispuso también que la AFP, dentro del mes siguiente al pago del monto adeudado a Colpensiones, podría recobrar el 19% del valor del cálculo pensional a Porvenir SA y el 6% a Colfondos SA; a su vez, impuso la correlativa obligación de entregar esos dineros a cargo de estas dos entidades, dentro del mes siguiente a la fecha en que se les hiciera el recobro.

Autorizó a Protección SA a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pagadero a Colpensiones tomando para ello los ahorros pensionales de la demandante, los rendimientos financieros, el bono o cualquiera otra suma de dinero que llegare a la cuenta de ahorro pensional de la demandante.

Declaró no prósperas las excepciones propuestas por las demandadas, salvo la de intransmisibilidad de responsabilidad de las AFP a Colpensiones, presentada por esta última entidad.

Finalmente, impuso las costas procesales a Protección SA en la suma de \$ 4.000.000 e indicó que autorizaba a dicho sujeto procesal a

recobrar de Porvenir SA y de Colfondos SA, el 19% y 6% de ese monto, respectivamente.

Para sustentar sus decisiones, expuso el juez que las entidades que realizan gestión fiduciaria, como las AFP, no tienen obligación de resultado, ya que su actividad económica está sujeta a los vaivenes financieros de la economía, pero, a cambio, tienen una obligación instrumental o de medio, denominada obligación de diligencia debida o buen consejo. De esta, explicó que se concreta en el hecho de que esas entidades deben asesorar e informar ampliamente al usuario del sistema financiero de los riesgos que corre, de las características, de los contratos o actos jurídicos que asume, también deben verificar las condiciones particulares y específicas que atañen al ahorrador pensional y deben hacer un parangón entre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes.

Explicó que las administradoras de pensiones desarrollan una actividad financiera específica de gestión fiduciaria y que, conforme lo dispone el art. 12 del Decreto 720 de 1994, deben proporcionar debido consejo y asesoría, adquiriendo el deber de información según el art. 3 del Decreto 1161 de 1994. Agregó que, si el fondo privado no da información clara y oportuna, debe responder por esta falta, sin que se pueda obligar a un tercero, como lo es Colpensiones, a que reciba de vuelta los dineros y rendimientos, para que se haga cargo de estos, toda vez que la actividad financiera de aquellos no es gratuita sino onerosa, pues se desarrolla con el ánimo de obtener beneficios. Señaló que el Decreto 720 de 1994, en su art. 10, expresa que las administradoras, al no dar la información suficiente, deben responder por ello sin trasladar la carga a Colpensiones, pues no pueden beneficiarse de su propia culpa y que el art. 271 de la Ley 100 de 1993 contiene una sanción administrativa y pecuniaria, de allí que se faculta a los ministerios para cobrar una multa a quienes violenten el derecho de afiliación a la seguridad social.

Expresó que, si bien las administradoras privadas no son pagadoras de pensiones de prima media, por haber causado un daño, y al declararse

la ineficacia, dan a quien demanda el derecho a pensionarse bajo los parámetros del régimen de prima media, pero lo que se debe ordenar es que, a título de indemnización de perjuicios, el fondo privado devuelva un cálculo actuarial por subrogación pensional que cubra la totalidad de las actividades financieras, económicas y logísticas que debe realizar Colpensiones para el pago de esa mesada pensional.

Apelaciones

Protección SA

Plantea en su recurso de alzada que la sentencia de primera instancia debe ser revocada pues difiere de la interpretación del juez. En ese orden, si bien es cierto el bloque de constitucionalidad contiene una directriz con base en la cual se pueden interpretar las normas constitucionales, y más en materia de seguridad social, también lo es que existen unas normas y una interpretación jurisprudencial que se deben aplicar al presente asunto, lo que genera seguridad jurídica. En ese sentido, afirma que, en los casos en que se pueda demostrar ineficacia por falta al deber de información y, según la inversión de la carga de la prueba, se debe ceñir la decisión a que las cosas deban retornar al estado en el que se encontraban.

Aunque coincide con el juez de primer grado en que no debería prestarse el Sistema General de Pensiones para la interpretación realizada por la jurisprudencia actual, pues se está realizando una labor legislativa, sostiene que se debe atender la línea de aplicación señalada por la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, afirma que es conocido que el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, aplica para estos casos una consecuencia que consiste en que las cosas deben retornar a su estado inicial, de modo que Protección SA debería trasladar a la afiliada con todos los recursos consignados en la cuenta de ahorro individual. Por el contrario, considera que no es dable que, por vía jurisprudencial se dé una interpretación a las normas sobre hechos ocurridos con más de diez años de diferencia frente a la sentencia que dio origen a la ineficacia de traslado. Fuera de ello, indica

que no siempre es conveniente el traslado de régimen, y que, si bien la legislación desarrolla el modo de liquidar las pensiones, los fondos privados no tienen la atribución de cambiarlo, sino que existe una directriz del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que es el punto donde radica la diferencia en las mesadas.

Solicita que se revoque la sentencia de primer grado y señala que se debe manifestar cuáles deben ser las consecuencias que se derivan de esto, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera de sistema.

Porvenir SA

Interpone recurso de apelación contra la sentencia emitida por el juez de primer grado solicitando que esta se revoque y, en consecuencia, se la absuelva de las condenas impuestas, teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia frente a la ineficacia del traslado, pues señala que se cumplió con el deber de información en 1995, ya que la actora recibió una asesoría verbal con base en la cual suscribió el formulario de traslado de régimen por considerar que mejoraba su situación pensional, además se le indicó que podría acceder a la heredabilidad de sus aportes para su hija menor de edad, así mismo, que en caso de no cumplir con los requisitos para pensionarse accedería a una devolución de saldos, de modo que eran válidos los motivos para el traslado al RAIS, en la medida en que la entidad cumplió los requisitos de asesoría para la fecha.

Por otra parte, aduce que en la sentencia de primera instancia se manifiesta que las AFP incumplieron su deber de guardar los soportes documentales de los afiliados, pero se debe considerar que para esa fecha solo se exigía el formulario de afiliación. Advierte que Porvenir SA recibió a la demandante como afiliada sin que fuera posible rechazar su traslado. Además, que se debe tener en cuenta que la actora realizó varios traslados entre fondos privados, con lo cual reiteró la voluntad de pertenecer al RAIS.

Destaca que, si el Tribunal declara la ineficacia del traslado, se debe señalar que las consecuencias expuestas por el juez de primer grado no corresponden a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, según la cual las AFP deben trasladar todos los emolumentos que tengan en la cuenta de ahorro individual, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Colfondos SA

Solicita que se revoquen todas las condenas en su contra, pues difiere del fallo emitido en cuanto, revisado el escrito de la demanda, se observa que en las pretensiones se solicita declarar la ineficacia de la afiliación y, como consecuencia, el regreso de la demandante al RPMPD y que, a su vez, el último fondo privado retorne todos los aportes que existan en la cuenta de ahorro individual. En ese orden, según el artículo 281 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, alega que no existe consonancia entre la sentencia y los hechos y pretensiones de la demanda, por lo cual, lo que se desprende de la condena emitida por el juez de primera instancia, en la que declara una ineficacia constitucional y endilga a los fondos privados el reconocimiento de unos perjuicios, desborda la aplicación de las facultades *ultra* y *extra petita*, por lo cual se estaría vulnerando el principio constitucional del debido proceso a los fondos privados, comoquiera que no se tuvo la oportunidad de defenderse en debida forma de lo que resolvió el juez de instancia.

En caso de revocar el fallo y conceder las pretensiones de la demanda, solicita no condenar a la entidad a devolver ningún emolumento, toda vez que no cuenta con dineros a nombre de la demandante.

Colpensiones

En su apelación expuso que, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se creó un espectro más amplio frente a los beneficios pensionales, los cuales deben ser mínimamente analizados para tomar una decisión acertada, que en el caso de los traslados se materializa

con la suscripción de un formulario. Por esto, considera que no es procedente imponerle ninguna carga económica a Colpensiones y menos aún, cuando fue un tercero que actuó de buena fe, conforme a derecho y según el precedente de la Corte Constitucional. En suma, solicita que se revise la decisión adoptada en primera instancia para que se exonere a la entidad de cualquier tipo de condena a su cargo.

Alegatos de conclusión

Colfondos SA

Insiste en la revocatoria de la providencia y en que, si se mantiene la declaratoria de ineficacia, no debe ordenarse el retorno de los gastos de administración a Colpensiones, porque se causan y se descuentan por disposición legal y, por ende, son exigibles, vigentes y exequibles. Agrega que estos valores tienen una destinación específica en 11 gastos, de los cuales uno es para garantizar la defensa judicial del fondo, otro es para la compra de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, en virtud de los cuales se ha estado cubriendo esos riesgos, es decir, que la contratación y el pago de las pólizas se cumplieron y se siguen cumpliendo; sobre los otros 9, expone que son para realizar inversiones que generan rendimientos. Advierte que el manejo de esos recursos es vigilado por la Superintendencia Financiera.

Por otra parte, advierte que ordenarle devolver los gastos de administración generaría un enriquecimiento injustificado, igual que ocurriría con el porcentaje destinado al pago de las pólizas previsionales, que no son factores de financiación de la pensión de vejez. A la vez, dice que no será posible que se ordene la indexación de los conceptos que llegaren a ordenarse devolver al RPMPD, porque los rendimientos generados no hubieran podido ser generados por Colpensiones si el actor nunca se hubiese trasladado de régimen y que tampoco se le podrá imponer que asuma una eventual diferencia en el valor de los aportes.

Porvenir SA

Pide que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto los perjuicios a los que se refiere el juez de instancia no fueron demostrados por la demandante. Asegura que el juez aplicó las facultades *ultra* y *extra petita* sin atender a los requisitos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL3614-2020. Asume que no se puede declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión tomada por la actora fue libre y voluntaria, sin presiones o apremios, por lo cual la suscripción del contrato cumplía con los requisitos que exigía la ley para su momento. Sobre las costas procesales, afirma que siempre obró de buena fe y en cumplimiento de las disposiciones legales, por lo cual no hay lugar a imponérselas.

La demandante

Expresa que es procedente declarar la ineficacia, comoquiera que las entidades demandadas no demostraron que hubieran ofrecido información clara y completa, toda vez que el único documento que se aportó fue el formulario de afiliación, con lo que se corroboró que las AFP demandadas faltaron al deber legal de suministrar información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado, con el fin de generar decisiones informadas.

Colpensiones

En sus alegatos solicita que se confirme la sentencia de primer grado, toda vez que los fondos están en una situación probatoria en la cual no les es fácil el esclarecimiento de los hechos, pues es la demandante la que puede dar una mejor ilustración. Manifiesta que la accionante se afilió a la AFP de manera libre y voluntaria, firmando el formulario que era el único documento exigible para la fecha. Añade que no puede ser atendible la inaplicación por inconstitucionalidad, por cuanto no se ha vulnerado el derecho fundamental al acceso de la seguridad social en pensiones.

Solicita que, si se declara la ineficacia del traslado y, como consecuencia, se le ordena recibir nuevamente a la demandante, Protección SA debe devolverle todos los aportes de esa afiliada, con el porcentaje de la garantía de pensión mínima, el de gastos de administración y el de prima de seguros de invalidez y muerte, más rendimientos y ahorros.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los recursos interpuestos y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la Sala debe determinar: (i) si el juez desbordó las facultades *ultra y extra petita* y el principio de congruencia al establecer el objeto del litigio; (ii) si el acto jurídico de traslado de la afiliación de la señora María Nelsy Rodríguez Lozano al RAIS es válido o no, consecuentemente, se deberá analizar si prospera la declaratoria de ineficacia; (iii) si es viable confirmar la orden dada a la AFP de reconocer la prestación económica de vejez como si fuera del RPMPD y, posterior a ello, solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones con miras a la subrogación pensional o si, por el contrario, procede el traslado de todos los conceptos depositados en la cuenta individual a Colpensiones para que esta sea quien asuma la afiliación, junto con la prestación económica de vejez, y (iv) si se debe aplicar o no la excepción de prescripción de la acción.

Facultades *ultra y extra petita* y principio de congruencia

El numeral 5.º del art. 42 del CGP, en lo que respecta a los deberes del juez, establece: «Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia».

Por su parte, el art. 281 del citado código, aplicable en materia laboral por disposición del art. 145 del CPTSS, señala: «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la

demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

Con respecto a las facultades *ultra* y *extra petita*, el art. 50 del CPTSS ordena: «el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados».

Conforme a las normas enunciadas, para la procedencia de los fallos *ultra petita* es necesaria la verificación de dos condiciones, según las establece la sentencia C-662 de 1998: (i) que los hechos en que se sustenta su uso se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y (ii) que estén debidamente probados.

Establecidos esos parámetros, la Sala considera que el juez de primera instancia extralimitó sus facultades, pues las pretensiones contenidas en la demanda iban dirigidas estrictamente a que se declarara la ineficacia de la afiliación al RAIS y, en consecuencia, que se condenara a las AFP a trasladar a Colpensiones la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses, entre otros conceptos.

De esta manera, cuando la sentencia de primera instancia declara la inaplicación constitucional del acto de traslado de la actora del RPMPD al RAIS y da por probado un grave perjuicio económico a ella, con todas las órdenes consecuenciales que desencadenó tal corolario, a sabiendas de que se trata de pretensiones ajenas a la demanda, frente a las cuales el fondo privado nunca pudo ejercer una defensa técnica, se genera una clara vulneración al derecho fundamental al debido proceso y a los derechos de contradicción y defensa de la parte pasiva de la litis, razón que, por sí sola, es suficiente para revocar la sentencia emitida en primera instancia.

Por supuesto, igual conclusión surge de la declaratoria de perjuicios que encontró el juez, ya que, fuera de ser necesaria la demostración de su cuantía para que se genere la indemnización, en las pretensiones de la demanda no obra solicitud de reconocimiento de perjuicios ni estos fueron acreditados por la parte activa; a la vez, los entes accionados no tuvieron ocasión de ejercer el derecho de defensa ni de contradecir aspectos como los que fueron ordenados en la sentencia apelada.

En ese orden, debe avanzarse al estudio de los problemas jurídicos que genera la cesación de efectos del pronunciamiento examinado.

Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, vigente a la fecha, advierte que el traslado de régimen debe estar precedido del suministro al afiliado de toda información relevante para la toma de esa decisión. Por ende, es necesario que el fondo de pensiones que busca captar al usuario del sistema le proporcione a este una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que acarrearía dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

También establece la corporación de cierre de esta jurisdicción que la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 para los casos en que el fondo de pensiones omite suministrar información que permita la selección de régimen de forma libre y voluntaria, falencia que tiene como consecuencia que la decisión carece de efectos. A la vez, el Estatuto Financiero de la época, en sus artículos 97 y siguientes, consagró que las administradoras debían obrar, no solo conforme a la ley sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, de manera que estimó sancionable la falta de suministro de información relevante al usuario.

Más adelante, la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes: brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la

determinación de las condiciones para el disfrute pensional; tal información debe ser completa y comprensible y debe proporcionarse con prudencia, pues surge de la 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, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas: Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993; la información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino, además, el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y, obviamente, la declaración de aceptación de esa situación. La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el movimiento entre las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP como administradoras del RAIS; (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, incorporado en el Decreto 2555 de 2010, y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y de la circular 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, la cual entrega instrucciones

generales sobre la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación que se va a adoptar tiene como soporte la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia plasmada en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519-2015; 47125 de 2017, SL19447-2017 y SL17595-2017; SL3496-2018 y SL4989-2018; SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019; STL3716-2020, STL4001-2020, STL4084-2020, SL2611-2020, SL2877 -2020, SL4811-2020; SL1217-2021, SL782-2021, y SL445-2022.

Al aplicar ese precedente al caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que antes de realizar el traslado a Porvenir SA, quien la asesoró le indicó que debía asegurar su futuro pues el ISS estaba en una crisis económica. Además, las reuniones con todos los fondos siempre fueron colectivas y no individuales; fuera de ello, lo que más recuerda frente a lo ofrecido por los fondos es que, si llegaba a fallecer, su hija tendría derecho a la devolución del dinero aportado, sin importar la edad de esta última.

Ahora, sobre la carga de la prueba, la sentencia CSJ SL4426-2019 expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa de que el afiliado plantea una negación indeterminada —que no recibió información idónea—, luego, es la AFP a quien le corresponde dar certeza de que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que está en una mejor posición de ilustrar al juzgador, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Asimismo, con base en toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora puesto que, como entidad especializada, cuenta con la experticia necesaria para que, a través de sus asesores, se dé a conocer a los afiliados que pretende captar cuáles son los pormenores de sus

situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el régimen al que les proponen afiliarse.

En tal virtud, sucede que las afirmaciones de la demandante no fueron desvirtuadas por Colfondos SA, Porvenir SA y Protección SA, toda vez que, pese a que se anexaron los formularios de afiliación (archivo 02, página 22-28 de la contestación), que fueron suscritos por el actor, lo que en un principio indica que existió una asesoría acerca de cuáles eran los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que, efectivamente, al accionante se le dispensó una completa asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe reiterarse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa prenegocial —anterior a la materialización del consentimiento—, consistía en brindar información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que lo que ahora se revisa es si la AFP que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que el hecho de que el demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma «libre, espontánea y sin presiones», no implica que el actor conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias de la CSJ, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, se establecieron unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el movimiento; se establecen en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y, tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso bajo examen, el primer traslado al RAIS ocurrió el 1 de diciembre de 1995 a Porvenir SA, lo que corresponde al primer periodo, para el cual, según lo expresado en CSJ SL1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente. Sobre dichas obligaciones de las AFP, es categórica la providencia SL782-2021, en donde se indicó que se debe declarar la ineficacia cuando sucedan estos eventos:

i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

No pasa por alto esta Sala que la actora se trasladó entre fondos privados, sin embargo, esto no significa que se hubiese saneado la falencia cometida en la primera vinculación al RAIS, toda vez que, como ya se precisó, la ineficacia de ese acto implica que los posteriores eventos no lo ratifican ni convalidan, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

Sobre los actos de relacionamiento entre usuarios y entidades hay que indicar que la información que estas están obligadas a ofrecer se debe analizar en el momento de la transferencia inicial al régimen de ahorro individual, la cual fue realizada a Porvenir SA. en el año 1995 y no con los actos posteriores; esa decisión encuentra sustento en la sentencia CSJ SL4609-2021, que señala:

Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional**, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).

Adicionalmente, el alto tribunal, en el fallo constitucional STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento mencionados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral (permanente), se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en esa sentencia de tutela que los traslados horizontales entre administradoras del RAIS no convalidan el traslado de régimen pensional y, en este sentido, hizo un llamado a la Sala de Descongestión para que acate el precedente jurisprudencial, por no tener competencia para variar la doctrina, de conformidad con el art. 2 de la Ley 1781 de 2016.

Según lo anterior, Porvenir SA, como primer fondo al que se trasladó la demandante, no cumplió con la carga de probar que en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, la asesoría a la actora hubiese sido clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que desde entonces el traslado resulta ineficaz, lo que implica que la afiliación válida es la anterior, la efectuada al RPMPD, de modo que se revocará la providencia de primera instancia, por no existir libertad informada para llevar a cabo el traslado o la afiliación; en su lugar, se declarará la ineficacia de la afiliación al RAIS, en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de

1993, entendiéndose que el actor siempre estuvo afiliado al RPMPD administrado en la actualidad por Colpensiones, sin solución de continuidad, conforme lo ha expuesto la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral.

Orden dirigida a los fondos privados y subrogación pensional

En cuanto a la orden que el juez le dio a Protección SA, consistente en pagar la pensión de vejez, una vez la actora eleve la solicitud, pero según los mandatos del RPMPD y con miras a la subrogación pensional con Colpensiones, la Sala debe reafirmar que, al declararse la ineficacia se genera como resultado que la afiliación válida es la efectuada al régimen administrado por esta última entidad, por ello, debe entender que la demandante siempre permaneció afiliada a esta, sin interrupciones, teniendo en cuenta que desde las pretensiones de la demanda y, posteriormente, en la fijación del litigio, se solicitó dejar sin efecto la afiliación a los fondos privados, para que, en su lugar, todo se retrotrajera al estado anterior a ese movimiento.

Por consiguiente, ante la ineficacia del acto jurídico de vinculación al RAIS, la consecuencia jurídica es que este no produjo efecto alguno, lo que conlleva la activación de la afiliación al RPMPD y, consecuentemente, la devolución de todos los recursos y de toda la información sobre ahorro pensional a Colpensiones por parte del fondo privado que en la actualidad administre los derechos pensionales de la demandante. La devolución debe incluir todos los valores que hubiere recibido la AFP con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, prima de reaseguro de Fogafin y primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, y, además, los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Es importante manifestar que no obra en la ley ni en sus decretos reglamentarios una regulación que obligue a la AFP, en casos como este, a pagar un cálculo actuarial destinado a la subrogación pensional, en tanto que la función principal de esas entidades consiste en

administrar los aportes de sus afiliados, mientras que el cálculo actuarial se destina, en materia pensional, a corregir falencias tales como las cometidas por los empleadores que no afiliaron a su trabajador a la seguridad social o que incumplieron la obligación de reportar la novedad de ingreso de un nuevo trabajador a su empresa.

Dicho cálculo se paga a través de una reserva actuarial o un título pensional, por ejemplo, con base en los literales b), c), d) y e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 1994, cuyo artículo 1.º establece: «la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el RPM»; asimismo, el inciso sexto del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 señala:

En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.

Ahora, frente a la obligación de aceptar la subrogación como si fuera una conmutación pensional a partir de un cálculo actuarial pagadero por Protección SA a Colpensiones, la Resolución 249 de 2013, emitida por esta última entidad, señala que «la conmutación pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo». De lo anterior se desprende que dicha figura solo se ajusta al caso de un empleador hacia una entidad administradora de pensiones.

Conforme a lo expuesto, la conmutación pensional no está prevista para que una AFP, previo pago del correspondiente título pensional, subrogue una supuesta obligación de pago de una pensión de vejez en Colpensiones. Por lo tanto, debe advertirse que la reglamentación de aquella figura financiera está diseñada para la formalización de pasivos pensionales de empleadores, de modo que no es un instrumento útil para la finalidad que le asignó el juez de primer grado. Como consecuencia, también se revocará la sentencia revisada en lo que se refiere al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Protección SA como si se tratase de una administradora del RPMPD; la misma suerte se deparará a la orden de emisión de un cálculo actuarial para subrogación pensional.

De igual forma, vale aclarar, con respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, que la accionante, por ministerio de la ley, está plenamente facultada para solicitar la prestación económica ante la administradora pensional a la que siempre ha debido considerarse vinculada.

Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados

En relación con los efectos de la ineficacia y los recursos que deben devolver los fondos privados, la jurisprudencia ha indicado que es menester aplicar el artículo 1746 del Código Civil, que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que, al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio desinformado de régimen pensional. Ello implica que la AFP que dio lugar a esa decisión traslade a Colpensiones: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones, estos, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos debieron ingresar al RPMPD.

Tampoco puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen administrado por Colpensiones, entidad que debe recibir una suma de dinero equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la persona afiliada no se hubiese trasladado. En ese orden, es claro que, de acuerdo con la forma en que se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, pagos a compañías aseguradoras y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, lo que implica que la AFP debe devolverlas en su integridad.

Pues bien, ante las apelaciones interpuestas hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal, ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carece de vida jurídica, y, por tanto, no produce ningún efecto, según lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4360-2019, en la que indicó que «la sanción impuesta en el artículo 271 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». Además, en el fallo CSJ SL3464-2019 se señaló:

La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Así pues, es necesario aclarar qué conceptos deben ser devueltos por la AFP que administra la cuenta individual de la actora ante la declaratoria de ineficacia del traslado. En ese sentido, a partir del precedente jurisprudencial, esta Sala ha identificado los siguientes conceptos:

- i.** Capital ahorrado: Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme lo dispone el literal b) del

artículo 113 de la Ley 100 de 1993, debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.

- ii.* Rendimientos: En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan en los términos del mismo canon legal. Debe destacarse, con respecto a estos, que desde la sentencia dictada por la CSJ en el radicado 31989 del año 2008, su devolución se sustenta en que se debe el mayor valor de la cosa que aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
- iii.* Los gastos de administración³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a Colpensiones, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado dos razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴ y (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema⁵.

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad de que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y que deben entregarse debidamente indexados⁶.

- iv.** Los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima: el pago de estos valores, propios del RAIS y consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, no encuentra un equivalente en el RPMPD, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a ese fondo deben ser devueltos al RPMPD bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, Protección SA, fondo en el que actualmente se encuentra el demandante, deberá trasladar lo correspondiente a las cotizaciones consignadas en la cuenta de ahorro individual; los rendimientos financieros; los gastos de administración, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión; todos estos conceptos deben ser debidamente indexados con cargo a sus propios recursos y, además, deberá trasladar lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el art. 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016. En este sentido, se debe ordenar a Protección SA que traslade a Colpensiones todos estos conceptos.

Por otra parte, al revisar la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta que cobija a Colpensiones, y atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, tanto Porvenir SA como Colfondos SA deberán devolver los gastos de administración que se

⁶En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, todos debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. Se advierte que esta indexación no es equiparable a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, los cuales surgen del resultado de las inversiones realizadas por el fondo en un período establecido que, sin lugar a dudas, también pueden generar una desvalorización en su rentabilidad, conforme a la situación económica del entorno, lo que puede afectar el capital de las cuentas pensionales individuales, por lo tanto, al decretarse la ineficacia del traslado, estos conceptos deberán ser actualizados en el momento del pago, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus providencias SL1688-2019, SL1689-2019, SL782-2021, SL1187-2021 y SL1197-2021.

En conclusión, se ordenará a Porvenir SA y a Colfondos SA que trasladen a Colpensiones todos estos conceptos generados durante el tiempo que administraron los intereses pensionales de la promotora del proceso.

Para dar soporte a las ordenes anteriores, no se pueden pasar por alto las providencias de la Corte Suprema de Justicia SL843-2022, SL755-2022 y SL756-2022, que imponen a las AFP del RAIS la obligación de que, junto con las sumas objeto de traslado, se entregue la información completa, donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que los justifiquen. Así pues, para esta Sala es válido que se exija claridad en cuanto a los valores y conceptos que ha de devolverse al RPMPD, por lo que se dispondrá que los fondos privados, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a Colpensiones, los discriminen con el grado de detalle que se acaba de reseñar.

Excepción de prescripción de la acción

En cuanto a la excepción de prescripción, la Corte Suprema de Justicia, en los pronunciamientos SL1688-2019, SL373-2021 y SL4062-2021, ha señalado que la prosperidad de la pretensión de ineficacia del traslado es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, si este no produjo efectos, el transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de sanear la falencia encontrada, postura que comparte esta Sala, por lo que debe decirse que esa excepción no está llamada a prosperar. En todo caso, respecto de los conceptos que el fondo privado ha de devolver a Colpensiones, por tratarse de sumas indispensables para la consolidación y financiación de las prestaciones pensionales, al estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia CSJ SL1473-2021.

Con los argumentos anteriores, y atendiendo al principio de consonancia de que trata el art. 66A del CPTSS, modificado por el 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

En conclusión, la sentencia de primera instancia, revisada por vía de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, deberá revocarse.

Las costas procesales de la primera instancia serán a cargo de Protección SA. Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se REVOCA en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: En su lugar, se declara la ineficacia de la afiliación de María Nelsy Rodríguez Lozano a Porvenir SA y, por ende, a los demás fondos

administradores de pensiones en los que estuvo inscrita. En consecuencia, para todos los efectos, debe entenderse que siempre ha estado afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: En consecuencia, se ordena a Protección SA, en su carácter de última administradora pensional privada en la cual estuvo inscrita la actora, que devuelva a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de ella, esto es, las cotizaciones depositadas en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, los gastos de administración que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión, todos estos rubros debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; también debe devolver los dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme lo dispone el art. 7 del Decreto 3995 de 2008.

CUARTO: Se ordena a Porvenir SA y a Colfondos SA que trasladen a Colpensiones, los gastos de administración que percibieron durante el tiempo que administraron los intereses pensionales de la demandante, que se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafin y los pagos correspondientes a esas AFP por su gestión, sumas que debe entregar debidamente indexadas con cargo a sus propios recursos.

QUINTO: Se ordena a las AFP demandadas que, en el momento de cumplir la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la accionante, entreguen esos recursos debidamente discriminados en cuanto a sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de la información correspondiente a los ciclos acreditados, ingresos base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEXTO: Se ordena a Colpensiones que active la afiliación de la demandante, sin solución de continuidad, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que reciba las sumas de dinero devueltas por

Rdo. 05-001-31-05-003-2020-00340-01
016-23

los fondos privados, para proceder a consolidar los recursos y la información en la historia laboral.

SÉPTIMO: Costas procesales, como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Lo resuelto se notifica por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ