

**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:	05001310502320200029801
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	SANDRA PATRICIA SALAZAR RAMÍREZ
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	ADICIONA Y CONFIRMA

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 14/11/2023 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, diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Sandra Patricia Salazar Porras
DEMANDADAS	Protección S.A, Porvenir S.A y Colpensiones
ORIGEN	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105023202000298-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

SANDRA PATRICIA SALAZAR PORRAS formuló demanda en contra de PORVENIR S.A, PROTECCION S.A. y COLPENSIONES para que se declare i) la nulidad y/o ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual -RAIS- administrado por PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. Como consecuencia,

¹ 01PrimerInstancia; 02DemandaPoder_p4-p19. Pág. 5/9

pidió que se declare **ii)** válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media -RPM- administrado por COLPENSIONES; **iii)** que tiene derecho a regresar al RPM y que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez. Así mismo, que se condene a **iv)** PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes obligatorios con los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual y sin descuento por cuota de administración; **v)** COLPENSIONES a reactivar la afiliación y recibir la totalidad de aportes; y **vi)** pagar costas y agencias en derecho; **vii)** lo extra y ultra petita. Subsidiariamente solicitó que se declare que **vii)** PORVENIR S.A. no efectuó rasearía dentro del término oportuno, para que pudiera optar por el traslado al RPM; **viii)** PORVENIR S.A debe pagar la mesada pensional que hubiese recibido en el RPM, a título de indemnización de perjuicios.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 2 de enero de 1968, se afilió al ISS he hizo aportes allí entre el 6 de junio de 1984 y el 5 de febrero de 1996. En esta fecha efectuó traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y el 22 de mayo de 2001 se vinculó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. Señaló que al momento del traslado no le fue suministrada suficiente información, en cuanto a edad mínima para poderse pensionar, saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual, bono pensional, ni la diferencia entre mesada pensional en el RPM y el RAIS; tampoco se le brindó reasesoría pensional. Mediante oficio del 6 de septiembre de 2020 PORVENIR S.A. le informó que su mesada sería de \$1.180.400 sin volver a cotizar y de \$1.280.000 cotizando los 12 meses del año. Por su parte, PROTECCIÓN S.A. le informó el 24 de agosto de 2020 que no podía anular su afiliación por encontrarse vinculada a otra entidad. En esa misma fecha COLPENSIONES negó su solicitud de traslado. En el RPM recibiría una mesada pensional de \$4.863.116, mucho más de la que le correspondería en el RAIS.

Contestaciones de la demanda

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

i) PROTECCIÓN S.A.² refirió que explicó a la demandante con claridad las características del RAIS, principalmente que la pensión se construye a través de la cuenta de ahorro individual que genera rendimientos, le dio plena claridad sobre la forma en que se liquida y define la pensión, y las diferencias entre los regímenes. Adujo así, que el acto de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Advirtió que la parte actora no puede pretender la declaratoria de nulidad o ineficacia con soporte en sus expectativas económicas respecto al valor de la mesada pensional por vejez. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad e ineficiencia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos a terceros de buena fe, y la que llamó “innominada o genérica”.

ii) PORVENIR S.A.³: señaló que el traslado fue válido y por ello no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que la afiliación fue informada, libre y voluntaria, se brindó la asesoría con información clara, suficiente y veraz, sin que existan causales que invaliden el acto. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

iii) COLPENSIONES⁴: sostuvo que la demandante manifestó libremente la voluntad de trasladarse al RAIS y firmó el formulario de traslado, además del tiempo transcurrido la permanencia en dicho régimen, sin que se evidencien vicios del consentimiento. Excepcionó: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones

² 01PrimeraInstancia; 07ContestacionDemandaProtección

³ 01PrimeraInstancia; 15ContestacionPorvenir

⁴ 01PrimeraInstancia; 18ContestacionColpensiones

pretendidas, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción y la que llamó “innominada o genérica”.

Sentencia de primera instancia⁵

El 28 de agosto de 2023, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y que la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES no ha tenido solución de continuidad. Condenó a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a que trasladen a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros, cuotas de administración, primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados esos tres últimos rubros, para lo cual otorgó el término de 30 días, siguientes a la ejecutoria de la providencia. Advirtió que, al momento de efectuarse el traslado, se debían discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, y demás información relevante que los justifique. Condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes, reflejarlos como semanas efectivamente cotizadas para la actora, actualizar su historia laboral y tenerla por afiliada al RPM sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones formuladas y condenó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.

Para fundamentar su sentencia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a las AFP del RAIS les correspondía demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional. Además, aplicó las consecuencias jurídicas que de tal ineficacia se derivan, según la jurisprudencia de la CSJ.

Recurso de apelación

⁵ 01PrimeraInstancia, 33ActaAudArt77y80. Minuto. 38:10

PORVENIR S.A.⁶ formuló apelación contra la totalidad de la sentencia. Consideró que no existieron razones fácticas y jurídicas para la prosperidad de las pretensiones, no tuvo injerencia en el traslado de régimen y cumplió con el deber de información al que estaba obligada al momento del traslado entre administradoras privadas, fecha para la cual no era exigible formalidad adicional al formulario de afiliación. De confirmarse la sentencia en cuanto a la ineficacia, solicitó que se revoque la condena a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, pues dichos rubros fueron trasladados a terceros y tienen disposición legal. Igualmente, pidió que se revoque la indexación en tanto el detrimento en esos recursos fue cubierto por los rendimientos financieros; de mantenerse esa orden se impondría una doble condena.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, COLPENSIONES⁷, PORVENIR S.A.⁸ y la demandante⁹ lo recorrieron oportunamente. La primera solicitó no acoger la sentencia de primera instancia atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por lo que se debe valorar la normatividad vigente al momento en que se efectuó el traslado. De confirmarse la sentencia, solicitó se tenga en cuenta que fue un tercero ajeno al acto y por ello se ordene a las AFP privadas entregar el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual, con las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que considere el despacho, así como el reporte de los archivos planos idóneos ante ASOFONDOS para el respectivo cargue de la historia laboral.

La segunda reiteró los argumentos de oposición a las pretensiones de la demanda, resaltó que para la época del traslado no era exigible acreditar la información entregada, además de que la obligación de buen consejo surgió en los años 2010 y 2014. Solicitó que, en caso de confirmarse la sentencia, se absuelva de la orden de reintegrar de manera indexada los valores por cuotas

6 01PrimeraInstancia, 33ActaAudArt77y80. Minuto. 50:05

7 02SegundaInstancia, 03AlegatosColpensiones

8 02SegundaInstancia, 04AlegatosPorvenir

9 02SegundaInstancia, Alegatos Demandante

de administración, primas previsionales y porcentajes para el FGPM al haberse ordenado el traslado de los rendimientos financieros que compensan la depreciación de la moneda. Además, que se absuelva de las costas al haber actuado de buena fe.

Finalmente, la parte actora solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, conforme a la jurisprudencia vigente en la materia.

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 ibidem, 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 el recurso interpuesto, 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 el RAIS hacia COLPENSIONES.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras privadas, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por el juez de instancia.

No se pronunciará la Sala respecto a lo alegado por PORVENIR S.A. en cuanto a la condena en costas emitida en contra de dicha AFP, porque no fue objeto del recurso de alzada, y los alegatos de conclusión no son la oportunidad procesal para ampliar los puntos de objeción.

Hechos relevantes probados documentalmente

SANDRA PATRICIA SALAZAR PORRAS nació el 2 de enero de 1968¹⁰. El 5 de febrero del 1996¹¹ suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A. y se vinculó con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 22 de mayo de 2001¹². Para el 18 de diciembre de 2020 contaba con 1710¹³ semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 448 lo fueron al ISS hoy COLPENSIONES. El 24 de agosto del 2020 solicitó a COLPENSIONES¹⁴ declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado por la entidad en esa misma fecha¹⁵.

a) Ineficacia del traslado al RAIS

Con la finalidad de determinar el fondo del asunto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁶ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁷, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁸; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de

¹⁰ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148. Pág. 1 No se aportó copia de registro civil de nacimiento, pero la información se desprende de la copia de la cedula de ciudadanía, en tanto la fecha no fue discutida.

¹¹ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148 Pág. 2 y

10AnexosContestacionPROTECCION_p366-p395. Pág.12

¹² 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148 pág. 3 y 15ContestacionPorvenir_p442-p578.pdf pág. 85

¹³ 01PrimerInstancia; 15ContestacionPorvenir_p442-p578.pdf Pág. 35/53

¹⁴ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148. Pág. 63

¹⁵ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148. Pág. 64/66

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.”*

¹⁸ 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

la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁰.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las administradoras desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor 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 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

¹⁹ **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”.**

²⁰ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP, en que dispone en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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 activa al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, quien afirma fue inducida a suscribir los formularios de afiliación al RAIS, sin que previo a ello le fueran informadas las características, desventajas y consecuencias que conllevaría dicho traslado.

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, SANDRA PATRICIA SALAZAR PORRAS nació el 2 de enero de 1968²¹, 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 26 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 5 de febrero del 1996²² suscribió formulario de traslado hacia PROTECCION S.A. y afilió a a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 22 de mayo de 2001²³. Para el 18 de diciembre de 2020 contaba con 1710²⁴ semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 448 lo fueron al ISS hoy COLPENSIONES. El 24 de agosto del 2020 solicitó a COLPENSIONES²⁵ declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS, lo cual fue negado por la entidad en esa misma fecha²⁶.

Igualmente, en el interrogatorio a la demandante²⁷ no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS a través de PROTECCION S.A. porque el gerente del lugar en el que laboraba se lo sugirió y le pareció una buena alternativa. Efectuó el traslado a PORVENIR S.A. porque trabajaba en el diario

²¹ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148 pág. 1 No se aportó copia de registro civil de nacimiento, pero la información se desprende de la copia de la cedula de ciudadanía, la cual no fue desconocida por las demandadas.

²² 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148 Pág. 2 y 10AnexosContestacionPROTECCION_p366-p395. Pág.12

²³ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148 pág. 3 y 15ContestacionPorvenir_p442-p578.pdf pág. 85

²⁴ 01PrimerInstancia; 15ContestacionPorvenir_p442-p578.pdf pág. 35/53

²⁵ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148. Pág. 63

²⁶ 01PrimerInstancia; 03AnexosDemanda_p20-p148. Pág. 64/66

²⁷ 01PrimerInstancia, 33ActaAudArt77y80. Minuto. 08:33

LA REPÚBLICA; no se sintió presionada, pero decidió tomar la oferta. El formulario se lo entregó un asesor y solo le preguntó si seguiría con las mismas garantías que tenía en el otro fondo; no recuerda que le hablan de rendimientos financieros. Se sintió motivada por tener una cuenta de ahorro individual y la indicación de no perder el dinero como ocurriría si se quedaba en el ISS. Ha recibido extractos trimestrales de su cuenta de ahorro individual. Leyó el formulario de afiliación para firmarlo y le interesó que iba a tener las mismas garantías para pensionarse que en el ISS.

Si bien en este caso se observa que en los actos de traslado de régimen con destino a PROTECCIÓN S.A. y posteriormente PORVENIR S.A. medió sugerencia del empleador, lo que según la actora la motivó a suscribir los formularios, lo cierto es que dicha situación no eximía a las administradoras de fondos de pensiones del RAIS del cumplimiento del deber de información.

En este caso PROTECCIÓN S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar 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 HORIZONTE hoy PORVENIR 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 PROTECCIÓN 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 o el sufragar aportes, 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 PROTECCIÓN 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 respuesta 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 **PORVENIR S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-** en el sentido que ésta no solo debe trasladar a COLPENSIONES, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, **PROTECCION S.A. y PORVENIR 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, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

PORVENIR S.A. también deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante a HORIZONTE 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, sin que se pueda predicar que los rendimientos financieros cumplen tal función en tanto los mismos se generan únicamente respecto de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

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

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR 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 en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A, por haber sido vencida en la alzada. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV para 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: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el 28 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANDRA PATRICIA SALAZAR RAMÍREZ contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., en el sentido en que las AFP:

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**. PORVENIR S.A. también trasladará lo descontado por estos conceptos durante el tiempo de afiliación de la demandante a HORIZONTE.

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

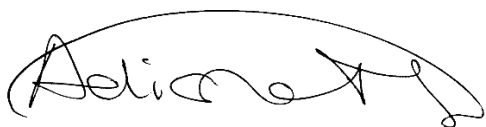
Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia.

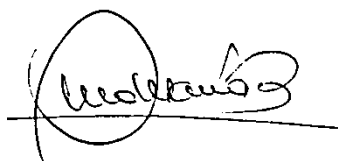
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la demandante. Agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)