

**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: | 05001310501620180074001 |
| Proceso: | Ordinario |
| Demandante: | ANGELA MARIA ESCOBAR ANGARITA |
| Demandado: | PORVENIR S.A., COLPENSIONES, PROTECCION S.A. |
| M. P. | MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM |
| Fecha de fallo: | 12 de agosto de 2022 |
| Decisión: | Confirma y adiciona. |

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

Se fija hoy 16 de agosto de 2022 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, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------------|--|
| DEMANDANTE | ANGELA MARÍA ESCOBAR ANGARITA |
| DEMANDADAS | COLPENSIONES, y PORVENIR S.A. |
| LITISCONSORTE NECESARIO | PROTECCIÓN S. A |
| ORIGEN | Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín |
| RADICADO | 05001-31-05-016-2018-00740-01 |
| TEMAS | Ineficacia de traslado de régimen pensional |
| CONOCIMIENTO | Consulta y apelación |
| ASUNTO | Sentencia de segunda instancia |

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANGELA MARÍA ESCOBAR ANGARITA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Angela María Escobar Angarita formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, y por tanto se encuentra afiliada a Colpensiones; y como consecuencia de ello, se ordene a **ii)** Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las administradoras, y por ultimo **iii)** Costas y agencias en derecho a cargo de la entidad demandada.

Fundamentó sus pretensiones en que inició cotizaciones ante el Sistema General de Pensiones a través del RPM el 12 de septiembre de 1988. Posteriormente se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A., sin que previo a dicho acto le fuera brindada asesoría en

¹ Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 3/15

que le advirtieran las consecuencias que se producirían con el traslado de régimen, toda vez que el asesor se limitó a indicarle que con Porvenir S.A. tendría más beneficios económicos tales como mejor rentabilidad y una pensión más favorable que la que obtendría en el RPM.

Radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando su regreso al RPM, el cual fue resuelto negativamente con el argumento que ejerció su derecho a la libre escogencia de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

Por carecer de fundamentación fáctica y legal, toda vez que la afiliación y el traslado se realizó en forma correcta, tal como lo indica el artículo 2 de la Ley 979 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de Ley 100 de 1993, en su literal e). Resalta que dentro de la demanda no se prueba siquiera de manera sumaria, el incumplimiento de alguno de los requisitos para la realización de traslados de fondos, por cuanto la afiliación al fondo privado se materializó mediante el formulario de afiliación, en un acto celebrado de forma legal y válida entre la demandante y dicho fondo, manifestación de voluntad que fue libre de vicios y no se configuró ningún evento que pudiera viciar el consentimiento, tal como lo establece el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Excepcionó: inexistencia de la nulidad/ineficacia del traslado al RAIS, saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe de Colpensiones y excepción innominada.

ii) Porvenir S.A.³

indica que el ingreso de la demandante a Porvenir S.A. no fue el resultado de un traslado de régimen, sino de un traslado entre administradoras del mismo RAIS, pues el traslado de régimen se efectuó en el mes de julio de 1994 a través de Protección S.A., por lo que ninguna responsabilidad se le puede atribuir respecto al acto jurídico de traslado de régimen que voluntariamente realizó y que está embestido de legalidad. Aduce que Porvenir S.A. no faltó a su deber de información, ya que las condiciones jurídicas ofrecidas a la demandante, siguieron siendo las mismas que se le ofrecieron cuando firmó el formulario de afiliación con la AFP, por lo que no se incurrió en ningún vicio que hubiese podido afectar el consentimiento de la actora, pues su formación se dio en cumplimiento de la normatividad vigente, quedando plasmado en el formulario de traslado, el cual fue firmado por la demandante.

Excepcionó: falta de integración de la litis por pasiva, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, innominada o genérica.

² Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 86/93

³ Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 131/157

iii) Protección S.A.⁴

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, como se observa en el formulario de afiliación que suscribió la demandante, acto que se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Dicha manifestación de voluntad

estuvo libre de presión y engaño, ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues el mismo se hizo en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por otro lado, la demandante no puede pretender la declaratoria de

nulidad o ineficacia en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada por vejez, ya que un acto es nulo por vicios en el consentimiento no por la favorabilidad económica de un acto jurídico.

Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia⁵

El 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante con Protección S.A., realizada el 6 de julio de 1994 y que para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM. ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a la demandante al RPM administrado por Colpensiones, además de junto con Protección S.A. devolver a Colpensiones, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la señora Escobar Angarita, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos de administración, ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto; esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos. Ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación al RPM de la demandante y a recibir todos los dineros trasladados por parte de las AFP's demandadas. Condenó en costas a Porvenir S.A. y Protección S.A., fijando agencias en derecho en la suma de \$4.000.000, correspondiendo a cada una la suma de \$2.000.000 en favor de la demandante.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a las demandadas les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que

⁴ Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 192/208

⁵ Carpeta01Primera Instancia; archivo 24. 2018-00740 ActaAsistenciayResolutiva02-11-2021.pdf

no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación:

i) Protección S.A. Inconforme parcialmente con lo decido en sentencia formuló recurso de apelación deprecando se revoque lo relativo a la condena de traslado de comisión de administración y primas de seguros previsionales, argumentando que tal descuento del 3% está autorizado por la ley, y su fin es cubrir los gastos de administración y pagar las cuotas del seguro previsional, lo cual opera en ambos regímenes; además de ello obra prueba del alto rendimiento generado por la debida administración de los recursos por parte del fondo, y en tal sentido ordenar el traslado de tales comisiones más los rendimientos genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez, teniendo derecho el fondo privado a conservar la comisión como restitución mutua a su favor. Para respaldar sus dichos cita el Concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia el 17 de enero de 2020, donde se concluye que cuando se declare una ineficacia de traslado, debe darse aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 el cual refiere a los conceptos que deben trasladarse, esto es, dinero de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sin que deban trasladarse los gastos de administración ni prima de seguro previsional, este último, puesto que su valor fue sufragado por la compañía aseguradora, quien garantizó la cobertura de la contingencia, tornándose un imposible solicitar la devolución de tal rubo para devolverla a Colpensiones. Finalmente afirma que sobre tales conceptos opera el fenómeno prescriptivo, acorde a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por descontarse periódicamente y no estar destinados a la financiación de la pensión de vejez.

ii) Porvenir S.A. Depreca se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que se aparta de la imposición de la carga de la prueba consagrado en el artículo 367 del Código General del Proceso, al considerar que desde la fecha del traslado ha transcurrido el tiempo suficiente para impedir a la AFP recolectar el material probatorio que permita demostrar la calidad del información brindada a la demandante, toda vez que, si bien existía una obligación de brindar una información, clara, detallada, suficiente y oportuna al afiliado desde la misma creación de la Ley 100 de 1993, dicha información no se exigía por escrito, salvo que quedara una constancia que la afiliación había sido libre y voluntaria y así quedo consagrado en el formulario de afiliación suscrito por la demandante. En caso de que se confirme la decisión, solicita se revoque la orden impuesta de devolver los gastos de administración, indicando que estos son descuentos autorizados por la ley.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo Colpensiones y Porvenir S.A., recorrieron oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

Colpensiones⁶ solicita no sea acogida la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto la demandante se encuentra dentro de la limitante estipulada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del artículo 48 de la Constitución Política, la declaratoria injustificada de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS y la reactivación de la afiliación de la demandante afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Por otro lado, indica que se debe valorar la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado y no imponerles a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

Por su parte, **Porvenir S.A.**⁷, Depreca se revoque en todas sus partes la sentencia de primera instancia, toda vez que el acto jurídico de traslado se dio en forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios; dicho acto goza de plena validez, pues fue realizado por una persona legalmente capaz, existe objeto y causa lícita y su consentimiento fue libre y no concurren las condiciones jurisprudenciales para considerar que existe un error capaz de invalidar el consentimiento informado por parte de la demandante. Considera, que no hay lugar a condenar a la AFP a trasladar las cuotas de administración, toda vez que el Art. 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, establece que tanto en el RPM como en el RAIS hay lugar a dichos descuentos, los cuales un 3% del monto del IBC se distribuirá para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de Invalidez y sobrevivencia.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

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

⁶ 02SegundaInstancia, archivo 03MemorialAlegatos.pdf

⁷ 02SegundaInstancia, archivo 04MemorialAlegatos.pdf

Hechos relevantes acreditados documentalmente

Angela María Escobar Angarita nació el 13 de marzo 1970⁸. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 12 de septiembre de 1988⁹. El 07 de julio de 1994 suscribió traslado con destino a Protección S. A.¹⁰, el cual se hizo efectivo el 1º de agosto de 1994¹¹. El 11 de agosto de 2015¹² efectuó traslado hacia Porvenir S.A. Para el 10 de julio de 2018 contaba con 1.291 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 199 lo fueron ante Colpensiones¹³. El 04 de octubre de 2010, radicó ante Colpensiones¹⁴ reclamación administrativa solicitando la ineficacia del su traslado del RPM al RAIS, la cual fue negada señalando que su traslado se realizó voluntariamente y en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen¹⁵.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, 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) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁸; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁰.

⁸ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 19. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 37 y 96

¹⁰ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 220

¹¹ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 223

¹² Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 36 y 158

¹³ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 25 y 175

¹⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 18

¹⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 16/17

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, debido a 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

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. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS

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 AFP 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*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni 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 esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

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

- (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) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse 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 afiliado.

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.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, 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.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que 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 que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría mejores garantías de pensión en dicho fondo.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta 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, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, 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 le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le 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 recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Angela María Escobar Angarita nació el 13 de marzo 1970²¹, por lo que, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para ella, tenía 24 años, y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por lo que nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 07 de julio de 1994 suscribió traslado con destino a Protección S. A.²², el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente, el 11 de agosto de 2015²³ efectuó traslado hacia Porvenir S.A. El 04 de octubre de 2010, radicó ante Colpensiones²⁴ reclamación administrativa solicitando la ineficacia del su traslado del RPM al RAIS, la cual fue negada señalando que su traslado se realizó voluntariamente y en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen²⁵.

Igualmente fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó inicialmente a Protección S.A. con ocasión a una reunión grupal en su lugar de trabajo por parte de asesores de la AFP, los cuales les indicaron que el ISS se iba a acabar y que podrían obtener una pensión mucho más alta. Frente a su traslado a Porvenir S.A. indicó que se dio igualmente, por una asesoría brindada en su trabajo y le indicaron que con esta AFP era mucho más fácil obtener la pensión.

En este caso, la AFP Protección S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese ese traslado no se vio afectado en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, sin embargo no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el 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 en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha

²¹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 19. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

²² Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 220

²³ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 36 y 158

²⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Pág. 18

²⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 02. 2018-00740 ExpedienteFisicoDigitalizado.PDF, Págs. 16/17

aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Porvenir S.A., pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Protección S.A. adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; 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 de la afiliación: **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 Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, 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 cual, 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 haber transmitido 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.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme 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 de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta 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 en la providencia **SL2440-2021**²⁶, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado 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 al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁷ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁸ 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 cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación y consulta.

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al 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 pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del 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.

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

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

²⁸ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

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

Además de ser 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, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

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 esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES **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.

Porvenir S.A. y Protección S.A., también deben trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ellas descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en cada una de ellas, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, y no estando demostrado cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostienen haberle dado, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁹ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con ambas AFPs del RAIS sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

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

En este sentido se **confirmará y adicionarán** la sentencia conocida en apelación y consulta.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales 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 y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, 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.

²⁹ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

Para resolver **el recurso de apelación presentado por Protección S.A.**, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A y Porvenir S.A. por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022 distribuido en un 50% a cargo de cada una y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el 02 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **ANGELA MARÍA ESCOBAR ANGARITA** contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., **adicionándola** en el sentido en que esta última:

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

Además, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. trasladarán a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en todo el tiempo en que dicha demandante figuró como afiliada en cada una de ellas.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de las demandadas del RAIS los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (1SMLV) en 2022, distribuido en un 50% a cargo de cada una

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN