



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	ENEIS JARAMILLO RODRÍGUEZ
DEMANDADA	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Primero Laboral del Cto. de Tuluá
RADICADO	76-834-31-05-001-2019-00178-00
TEMAS	Ineficacia de Traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación-Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022, profieren sentencia escrita, en el proceso promovido por Eneis Jaramillo Rodríguez contra Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

Eneis Jaramillo Rodríguez demanda a Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A pretendiendo i) se declare la nulidad del traslado hecho por ella hacia Colfondos S.A., mediante formulario N°642286 del 16 de febrero de 1996, al habersele brindado una asesoría errada e inadecuada y no haberla reasesorado ii) se declare la ineficacia del traslado que operó hacia Porvenir S.A., con el formulario N°14759423 del 1 de marzo de 2012; iii) se ordene a Porvenir S.A. trasladarla a Colpensiones, así como sus aportes, rendimientos y semanas cotizadas; iv) ordenar a Colpensiones aceptar su traslado. **Subsidiariamente** deprecó i) se declare la ineficacia del traslado hecho por ella hacia Colfondos S.A., mediante formulario N°642286 del 16 de febrero de 1996 por haberse incumplido el deber de información y no haberla reasesorado; ii) ii) se declare la ineficacia del traslado que operó hacia Porvenir S.A., con el formulario N°14759423 del 1 de marzo de 2012; iii) se ordene a Porvenir S.A. trasladarla a Colpensiones, así como sus aportes, rendimientos y semanas cotizadas; iv) ordenar a Colpensiones aceptar su traslado. Como pretensión **común** a ambos grupos de pretensiones, deprecó la imposición de costas procesales y agencias en derecho².

¹ Sentencia Segunda Instancia No 13.

² 001 Demanda. Fls. 3/7.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de febrero de 1966. Inició su vida laboral en la Academia Militar Cabal Barona el 1 de septiembre de 1995, y sus cotizaciones, ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM-, entonces administrado por el ISS, acreditando 25,86 semanas de manera interrumpida. Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- el 16 de febrero de 1996, a través de Colfondos S.A, sin que le informaran sobre las ventajas o desventajas de esta administradora de fondo de pensiones -AFP-, el capital que debía acreditar para acceder a la pensión, el impacto del ingreso base de cotización -IBC- sobre la mesada pensional, ni sobre la posibilidad de retornar al RPM. No fue reasesorada. El 1 de marzo de 2012 se trasladó a Porvenir S.A., cuando se le indicó por parte de uno de sus promotores el ISS desaparecería. El 7 de febrero de 2019, le hicieron entrega de un comparativo de mesadas pensionales que señala que en Porvenir S.A. ascendería a sus 62 años, a \$828.116 y en Colpensiones, a \$3.0871.000. Solicitó a Porvenir S.A, el traslado a Colpensiones el 25 de febrero de 2019, obteniendo respuesta desfavorable al encontrarse incurso en la prohibición de traslado entre regímenes. El 28 de febrero de 2019 efectuó la misma petición, recibiendo respuesta desfavorable a su interés en la misma fecha³.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, dieron respuesta al escrito de demanda, así:

i) Colpensiones⁴ Se opuso a las pretensiones porque el traslado hacia Colfondos S.A. se presentó mediando asesoría de un ejecutivo de cuenta de esa AFP. Posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A. Los traslados fueron válidos y no hay lugar a uno nuevo, porque la demandante está incurso en prohibición, por su edad. Excepcionó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

ii) Porvenir S.A⁵ se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no se demostró causal de nulidad que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el RAIS. Cuando se trasladó hacia porvenir S.A. ya se había creado Colpensiones y el hecho era de conocimiento público, no siendo de recibo la afirmación en torno a la asesoría recibida en momento anterior a este traslado. Esta AFP cumplió con el deber de información que le asistía, en los términos en que estaba establecida para el momento del traslado. 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) Colfondos S.A⁶ Se allanó a las pretensiones de la demanda.

³ 001 Demanda. Fls. 7/11.

⁴ 007ConestacionColpensiones.

⁵ 013ContestacionProvenir.

⁶ 016AllanamientoColfondos.

Sentencia de Primera Instancia⁷

El 15 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Cto. de Tuluá profirió sentencia mediante la cual declaró la ineficacia de los traslados efectuados por la demandante hacia Colfondos S.A y hacia Porvenir S.A. En consecuencia, ordenó que ambas AFP del RAIS remitieran a Colpensiones todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, todos los frutos e intereses, rendimientos, el valor girado al fondo de garantía de pensión mínima, así como el destinado a gastos de representación, si alguno de estos conceptos se encuentra en su poder. Ordenó a Colpensiones a afiliarse nuevamente a la demandante y a recibir el dinero que le será remitido por las AFP del RAIS. Condenó en costas a Porvenir S.A., a favor de la demandante, fijando agencias en derecho en suma de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes (10 smlv).

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión adoptada, quienes Porvenir S.A. y Colpensiones, recurrieron en apelación así:

Porvenir S.A.⁸ argumentó que cumplió con el deber de información exigible en el año 2012 cuando la actora suscribió el formulario de afiliación, permitiéndosele el ejercicio de su libre voluntad de afiliarse válidamente al fondo. No se le puede exigir el cumplimiento de una normatividad que no se encontraba vigente para la calenda, no estando obligada a brindar proyecciones pensionales, siendo el formulario de afiliación, la única constancia documental. Exigir un requisito adicional, sería someterla a una indefensión probatoria. El deber de información es en doble vía, por lo que no puede eximirse a la demandante cuando precisamente de su decisión dependan sus expectativas pensionales. Porvenir S.A no fue la primera AFP a la que la accionante se trasladó, sino que llegó a partir de un cambio de administradora en sentido horizontal, diferenciándose la carga de la impugnante frente a Colfondos S.A. Esta AFP actuó de buena fe, no pudiendo rehusarse a recibir a la afiliada, teniendo en cuenta que cumplía con todos los requisitos para su traslado, por consiguiente, la condena no se debió imponer al contar la afiliación con plenos efectos jurídicos. Las condiciones bajo las que se afilió la actora y el IBC para aquel momento, no sufrieron un cambio significativo en relación a las actuales, reiterando que no estaba obligada a realizar comparativos, ni proyecciones pensionales, cuando esto no era un hecho consolidado. Si se entiende que el estado de cosas debe retrotraerse al que se encontraba la demandante antes de efectuar la afiliación al Porvenir S.A, tampoco se realizaron aportes a la cuenta de ahorro individual, y éstos últimos no generaron rendimientos, porque no se ejerció la labor profesional de

⁷024ActaAudienciaEneis20210215

⁸ 023 AudienciaEneis20210215 (min.35:47).

administrar los mismos, por tanto, no procede la devolución. Los gastos de administración no se deben reintegrar, teniendo en cuenta que el acto de administración fue completamente válido, y ello no resulta acorde con los arts. 1746 y 1747 del C.C., en relación a las restituciones mutuas y la imposibilidad de devolver un bien, esto es, los aportes y al mismo tiempo las sumas que invirtió para mantenerlos e incrementarlos. Las sumas adicionales de la aseguradora, tienen una destinación específica de conformidad con el art. 20 de Ley 100 de 1993 y los seguros previsionales en los que se amparan los riesgos de IVM. Los gastos de administración corresponden al manejo, rentabilidad, y seguridad de los recursos de la demandante; siendo destinados para esta finalidad, es decir, que ya no se encuentran en el patrimonio de la AFP.

Colpensiones⁹ fundamentó su inconformidad, en que la señora Jaramillo Rodríguez cuenta con 55 años y su primera afiliación al SGSS en pensiones data del 1 de septiembre de 1995 hasta el 16 de febrero de 1996. Cuando contaba con 30 años de edad se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A y el 1 de abril de 2012 se volvió a trasladar a Porvenir S.A., suministrándosele la información correspondiente, como se prueba a través de la suscripción del formulario que confirma el consentimiento de la actora. Con anterioridad al cumplimiento de los 47 años de edad, es decir el 12 febrero de 2013 no se observa solicitud de traslado de régimen. La vinculación al RAIS es válida conforme al art. 2 de la Ley 797 de 2003. Se reafirmó la intención de permanencia, ya que el 1 de abril de 2012 se trasladó de Colfondos S.A a Porvenir S.A., al ser una potestad única y exclusiva del afiliado que sólo se limita a faltarle 10 años o menos para el cumplimiento de la edad para obtener el derecho a la pensión de vejez. No se demostró que la señora Jaramillo Rodríguez ha sido engañada, permaneciendo un tiempo aproximado de 20 a 23 años sin realizar pronunciamiento alguno y en ese sentido es la AFP del RAIS la que debe resolver la correspondiente al derecho pensional de la actora.

Alegatos de conclusión en esta instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, sólo fue descrito por **Porvenir S.A**, quien se ratifica en los argumentos expuestos al oponerse a las pretensiones de la demanda y solicita la revocatoria de la sentencia. No incurrió en ningún tipo de falta al deber de información, que le asistía para la época en que se efectuó la afiliación de la actora. El formulario de afiliación dotó de plenos efectos jurídicos su decisión libre y voluntaria de vincularse a Porvenir S.A. La inconformidad de la demandante no recae en la falta al deber de información sino, en el monto de su mesada pensional. La afiliación al régimen de pensiones si es susceptible del fenómeno prescriptivo. No tiene por qué devolver aportes, rendimientos, gastos de administración y primas de los seguros previsionales si en ningún momento obró de mala fe, o en desconocimiento de la normatividad

⁹ 023 AudienciaEneis20210215 (min.42:53).

vigente. Solicita revocar el fallo de primer grado y absolver de las condenas impuestas en su contra¹⁰.

CONSIDERACIONES

La competencia de la Sala está dada por los arts.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 art. 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia STL7382 de 2015, radicación T40200.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y los recursos de apelación, interpreta la Sala que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser afirmativa la respuesta **b)** se precisarán las consecuencias de dicha declaración y qué conceptos deberán trasladar las AFP del RAIS demandadas a Colpensiones.

Se abordará el tema desde la ineficacia del traslado de régimen pensional y no desde la nulidad objeto de las pretensiones principales de la demanda, como consecuencia de que las consecuencias que pretende derivar la activa del pronunciamiento judicial, se compadecen con aquellas que surgen de la ineficacia (inexistencia) y no de la validez del acto jurídico de afiliación (nulidad).

a) Viabilidad de la declaración de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

Los arts. 48, 53, 335¹¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política; los artículos 1¹², 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del art. 60, 90, 97, 271 de la Ley 100 de 1993; art.4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹³; el Decreto 692 de 1994; 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 expresas¹⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁵, guardan relación directa con el deber de información radicado en cabeza de las AFP.

¹⁰ 032AlegatosPorvenirSaMemorial.

¹¹ 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.

¹² 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.”*

¹³ 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 Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema.

¹⁴ **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”.*

¹⁵ 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 art.4 que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a las AFP,

El precedente judicial vertical en la materia es copioso y, esta Sala de Decisión lo ha acogido en reiteradas oportunidades, sin que se haya observado en el caso sometido a estudio, prueba que permita arribar a una conclusión diferente, ante la ausencia de acreditación del deber de información por parte de la AFP que trasladó a la demandante de régimen pensional.

Dicho precedente, conformado entre otras por las sentencias 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, 19447 de 2017, 4296 de 2018, 1421 de 2019, 1452 de 2019 y 1688 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 3464 de 2019 y la SL 2611, STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021 y SL1806, SL2229, SL2484 y SL2613 de 2022, se funda en determinar y decidir si en cada asunto concreto, la AFP que origina el traslado de la afiliación, satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación de "suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen"¹⁶. No siendo viable advertir, como hace 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.

En ese sentido la jurisprudencia es clara al advertir que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen pensional que consideren, más les convenga, por tanto, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera la ineficacia de la afiliación¹⁷, siendo necesario para considerar que la afiliación es eficaz, que la decisión del traslado de régimen pensional esté precedida de toda la información relevante que la AFP proporcione a quien pretenda afiliarse, debiendo ser suficiente, completa y clara sobre el alcance del traslado de cara al futuro.

Precisa el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que son deberes de las AFP:

- (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.

Es así como en sentencia SL1688 de 2019, la Alta Corporación ha comprendido que asiste a las AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada,

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.

¹⁶ Numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

¹⁷ Art. 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal b) del art.13 de la misma ley.

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 del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”. (subrayas fuera de texto).

La carga de la prueba asiste a la AFP a quien se acuse de incumplir con el deber de información; y ello es así, porque el análisis parte de la afirmación indefinida sobre la ausencia del cumplimiento de ese deber¹⁸. Siendo esas entidades las que manejan 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; conocen y cuentan los datos de ubicación y preparación que recibió el asesor que tuvo a cargo la tarea de informar al afiliado y obtuvo que éste firmara el acto jurídico de traslado al fondo de pensiones.

Por ello, no basta para enervar las pretensiones, el que la AFP que se encargó del traslado argumente que la activa contaba con capacidad para suscribir el formulario, la obligación que tenía el entonces potencial afiliado de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, el conocimiento de extractos, el no trasladarse nuevamente de régimen pensional con antelación a los 10 años anteriores del cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el no haber solicitado comparaciones entre fondos, o que la condición de funcionamiento de las AFP es normativa y no voluntaria. Tampoco es suficiente afirmar que el traslado surgió de una decisión espontánea, sin presiones o apremios y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.

Tampoco tiene la facultad de desvirtuar la ineficacia pretendida, el que sólo se exigiera dejar constancia escrita de las asesorías brindadas desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que afirmen que la obligación de buen consejo, doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación si no favorece a los intereses del potencial afiliado, son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de las AFP, tal como se diseñó el Sistema Pensional, subyace la obligación de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que pueda tomar una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

En tal sentido, la responsabilidad de las Entidades Administradoras de Pensiones en esta etapa preparatoria a la decisión de afiliación o traslado es de CARÁCTER PROFESIONAL: **i)** Por la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado; **ii)** Por los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos: La seguridad social y el derecho pensional, de

¹⁸ Entre otras sentencias, esta afirmación es hecha por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la SL4426 de 2019.

carácter irrenunciable; **iii)** Por tratarse de una actividad que concierne a intereses públicos; **iv)** Porque debe primar en su comportamiento y decisiones, una ética de responsabilidad social, transversal a todo su quehacer, de manera que prime el interés colectivo que se realiza en cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

Descendiendo al caso concreto, la prueba recibida en el proceso da cuenta de que Eneis Jaramillo Rodríguez, nació el 12 de febrero de 1966¹⁹ que, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP no se encontraba afiliada al SGSS en pensiones, contaba con menos de 35 años de edad, consecuentemente, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art.36 de la Ley 100 de 1993. Suscribió formulario de traslado de régimen pensional con destino a Colfondos S.A, el cual acusa de ineficaz. Luego se trasladó hacia Porvenir S.A., refiriendo igualmente su ineficacia.

Salvo la suscripción del formulario de solicitud de vinculación, no se aportaron pruebas que conduzcan al convencimiento judicial en torno al eficacia de la afiliación de la demandante y de hecho, esta prueba carece de la fuerza para ello, pues el precedente judicial que se ha mencionado, sostiene que 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 art.1604 del Código Civil corresponde a las AFP allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, debiendo constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme al art.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 preimpresos en los cuales se limita el afiliado 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. Ello es consecuente con lo planteado en los arts. 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.

De lo anterior se desprende que Colfondos S.A, no satisfizo la carga probatoria que le asistía, concluyéndose que el traslado que la señora Eneis Jaramillo Rodríguez hiciera hacia la AFP es ineficaz, con independencia de que la activa haya guardado silencio en momento posterior a la afiliación durante años, o de que se haya trasladado entre AFPs del RAIS, pues la eficacia del traslado de régimen pensional debe analizarse al momento de haberse suministrado la información al entonces potencial afiliado y haberse obtenido la suscripción del

¹⁹ 002Anexos. Fl.5.

formulario correspondiente²⁰, afectando por tanto cualquier otra afiliación dentro del mismo régimen pensional que adolece de la ineficacia.

De ahí que, no se adopte el criterio aislado contenido en la providencia SL2440-2021 que expone la tesis de los llamados “actos de relacionamiento” previamente 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 del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía; es decir, en un asunto completamente diferente al planteado en los procesos que pretenden la declaratoria de ineficacia, por ausencia del cumplimiento del deber de información.

Adicionalmente, por lo que se ha dicho, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación ante la AFP del RAIS codemandada, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

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

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Entre otras, en la sentencia SL4360 de 2019, se precisa que “la sanción impuesta en el artículo 271²¹ 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”, de ahí que se garantice el derecho del afiliado a retornar al RPM, hoy administrado por Colpensiones y a declarar que ha permanecido afiliado a este régimen, sin solución de continuidad, reactivando de su respectiva afiliación en este último régimen.

En lo pertinente, se ha dicho que la declaratoria de ineficacia trae aparejada, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el art. 1746 del C.C, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Por lo tanto, tales restituciones implican preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que, por disposición legal, se calcula de igual manera en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003.

²⁰ Ver entre otras las sentencias SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021.

²¹ 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.

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y con miras a que Colpensiones cuente con los recursos necesarios y se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, pudiendo satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo. Las AFP demandadas transferirán con destino a Colpensiones todos los recursos que administró durante el tiempo de afiliación de la hoy demandante.

Por lo dicho, no se acogerán la apelación, ni alegaciones, respecto a que no se deben trasladar los gastos administración y prima de seguro previsional, surgidas en apoyo del Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la luz del artículo 28 del CPACA²², que refiere a la aplicación del art. 7º del Decreto 3995 de 2008²³, pues dicha norma tiene por objeto los efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, asunto diferente al abordado en el proceso y adicionalmente, el concepto no es vinculante, contrario al precedente judicial en la materia.

Tampoco se accede a la solicitud de abstenerse de la devolución de gastos de administración y seguro previsional, dado que no se discute su legalidad o si hubo o no una adecuada y eficiente administración, si no como se ha dicho insistentemente, el cumplimiento del deber de afiliación. Asimismo, en torno a lo descontado por seguro previsional, si bien las aseguradoras son terceros de buena fe, en este caso, no se afectan con la decisión adoptada en este proceso, y son necesarios para el financiamiento de la pensión a que llegue a tener derecho el demandante. Las cosas deben regresar al estado inicial en que se hallaban con antelación a la ocurrencia del traslado de régimen, como si éste no hubiera existido.

Las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en cada una de ellas, se trasladarán debidamente indexadas y con cargo a los recursos de las AFP²⁴.

En consecuencia, se **confirmarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a cada una de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS vinculadas en este proceso, **modificándolas y adicionándolas** en el sentido de que quienes conforman la pasiva, con excepción de Colpensiones, también trasladarán a ésta, con indexación, el valor de los aportes descontados a la actora para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios

²² **“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

²³ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de

traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto.

²⁴ Ver entre otras sentencias las SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021.

recursos, dichas AFP trasladarán las sumas adicionales de las aseguradoras y comisiones de administración descontadas. Estos últimos conceptos serán trasladados debidamente indexados, decisión que adopta la Sala al conocer en Consulta la sentencia de primera instancia²⁵

En el caso de Colfondos S.A. quien por efectos del traslado hacia Porvenir S.A. ya no cuenta con las cotizaciones efectuadas por la demandante, remitirá a Colpensiones los restantes conceptos, de la manera en que se dejó explicado.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por Colpensiones, de manera coordinada con la AFP del RAIS demandada, sin trasladar consecuencias negativas a la hoy demandante.

Se ordenará a Colpensiones recibir de las administradoras del RAIS que conforman la pasiva, 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.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas han quedado implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, que no operó, pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae.

En torno a esta postura, la sentencia SL1197-2021 señaló:

«Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.»

(...)

«En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.»

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un millón de pesos (\$1.000.000), pagaderos por mitades a favor de la demandante.

²⁵ Ver sentencia SL 1501 de 2022

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 15 de febrero de 2021 **modificándola y adicionándola** en los siguientes términos:

Porvenir S.A Trasladará a COLPENSIONES, 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 demandante ha figurado como afiliado en el RAIS.

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

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por Colpensiones, de manera coordinada con las restantes integrantes de la pasiva.

Se ordena a COLPENSIONES recibir 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 de Porvenir S.A. y Colpensiones. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un millón de pesos (\$1.000.000), pagaderos por partes iguales en favor de la demandante.

Se ordena notificar por Edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(en ausencia justificada)