

**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:	05001310501920180066001
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARIA VIDALIA BETANCUR SALINAS
Demandado:	COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	24 DE JUNIO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, 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 28 de junio 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, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARIA VIDALIA BETANCUR SALINAS
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-019-2018-00660-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
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 artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA VIDALIA BETANCUR SALINAS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>

La señora María Vidalia Betancur Salinas formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia o en subsidio la nulidad de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Protección S.A y Porvenir S.A., y que por tanto ha estado afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media -RPM-; y como consecuencia de ello, se condene a **ii)** Porvenir S.A. a autorizar la devolución de la afiliada al RPM y devolver hacia Colpensiones todos los aportes cotizados por ella al RAIS, con los respectivos rendimientos; a **iii)** Colpensiones a reactivar la afiliación de la actora al RPM y recibir los aportes trasladados; adicionalmente deprecia se condene a **iv)** Porvenir S.A y Protección S.A a pagarle a la actora por concepto de indemnización de perjuicios ocasionados por el traslado ineficaz del RPM al RAIS representados en las mesadas pensionales causadas desde el momento en que cumplió los requisitos pensionales hasta el momento en que Colpensiones asuma dicho pago de la prestación económica de vejez. y **v)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de

<sup>1</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 2-54

vejez de la actora bajo el marco de la ley 100 de 1993 desde el cumplimiento de los requisitos, **vi)** lo ultra y extra petita, y por último **vi)** costas a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de septiembre de 1962 e inició cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales ISS, el 26 de noviembre de 1980, y ha prestado sus servicios laborales a través de empresas privadas y públicas, cotizando un total de 1450 semanas en toda su vida laboral. Suscribió traslado de régimen pensional a través de Protección S.A. -no indica fecha-, como consecuencia de que uno de sus asesores le brindara información deficiente, incompleta, engañosa y superficial, sin explicarle las consecuencias jurídicas de suscribir dicho traslado, ni indicarle las ventajas y desventajas de ambos regímenes, lo cual se repitió posteriormente por parte de la AFP Porvenir S.A., pues fue motivada a trasladarse a ella, sin información suficiente para suscribir el traslado.

Solicitó a Porvenir S.A. proyección pensional, la cual arrojó que a sus 57 años obtendría una mesada pensional de \$966.600 pesos, que resulta muy baja en comparación con la que obtendría en el RPM por valor de \$2.666.999 a \$3.000.000 de aproximadamente. El 16 de agosto de 2018 solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A. la ineficacia y/o nulidad del traslado hacia el RAIS, sin que a la fecha haya sido resuelta.

### **Oposición a las pretensiones de la demanda**

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

**i) Colpensiones<sup>2</sup>:** la demanda carece de fundamentación fáctica y legal, puesto que el traslado de régimen fue voluntario y consentido, y no se vislumbra en el proceso que las AFP del RAIS hayan faltado al deber de información, y no es posible su retorno al RPM al estar inmersa dentro de la prohibición legal por faltarle 10 años o menos de la edad para pensionarse. Excepcionó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, y la que llamó “genérica”.

### **ii) Protección S.A.<sup>3</sup>**

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, se realizó atendiendo los lineamientos legales vigentes para la época en que se suscribió el formulario de afiliación, donde la afiliada manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS al plasmar su firma allí, previa asesoría brindada de manera completa, clara y comprensible sobre las características del régimen, generando derechos y obligaciones para ambas partes; acorde a la normativa vigente para el momento en que se surtió el acto jurídico, razón por la cual no puede exigirse a la entidad el cumplimiento de la obligación de doble asesoría u otras que eran inexistentes. La afiliada tuvo varias oportunidades de retornar al RPM sin que hiciera uso de su facultad. No existe ningún motivo legal o fáctico para

<sup>2</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 145-159

<sup>3</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 181-211

proceder con la ineficacia alegada y no se puede acceder a ella por simples expectativas económicas, siendo que ésta además tenía obligaciones como consumidora financiera como son el deber de estudio de situaciones, contratos y productos que desea adquirir, siendo inadmisibles que después de 24 años de permanencia en el RAIS pretenda invalidar el acto jurídico. Aduce además que no se aplica en su caso el precedente jurisprudencial en la materia y la inversión de la carga de la prueba para la declaratoria de ineficacia de traslado, pues los supuestos fácticos estudiados en él, no es aplicable a la actora, quien no es beneficiaria del régimen de transición. Tampoco procede la indemnización de perjuicios, pues no existe prueba del supuesto daño padecido ni de la relación de causalidad entre la conducta de la entidad y el perjuicio. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de daño en relación con los perjuicios, traslado de aportes a porvenir y la que llamó “genérica”.

**iv) Porvenir S.A.<sup>4</sup>:** Están dados todos los requisitos de ley para la validez de afiliación de régimen de la demandante, pues suscribió el acto de forma libre y voluntaria, manifestando su decisión en el formulario de afiliación, documento que cumple los requisitos de ley, siendo informada además del derecho de retracto, facultad de la cual no hizo uso. No se acreditó la existencia de vicio que invalide lo actuado, aduciendo únicamente la activa, manifestaciones infundadas sobre la conducta del asesor, sin demostrar tales hechos, incumbiéndole la carga de la prueba a la demandante. No debe ser acogida tampoco la pretensión de indemnización de perjuicios, puesto que no cumple requisitos fácticos y legales para su comprobación y valoración, siendo que tampoco se especificó qué clases de perjuicios se causaron. Excepcionó: falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia de daño alegado.

### **Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El 24 de septiembre de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS, y como consecuencia que su afiliación al RPM fue sin solución de continuidad, y ordenó a Colpensiones la aceptación de la vinculación de actora a Porvenir S.A., y a ésta a trasladar hacia aquella los valores que hubiere recibido en ocasión de la afiliación de la demandante, como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales; al igual que ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración y comisiones que hubiere percibido durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada al fondo, y a Colpensiones a recibir dichas sumas. Declaró que a la demandante le asiste derecho a la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ello, desde el 1 de septiembre de 2019, con base a 13 mesadas pensionales, suspendiendo su disfrute hasta que haga efectivo su retiro del sistema de seguridad social, y precisó que el pago efectivo tanto del retroactivo como de las mesadas pensionales a que haya lugar se producirá 4 meses después contados a partir

<sup>4</sup> Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 245-299

<sup>5</sup> Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 06ActaAudienciaArts.77y80CPTSS.Rad.2018-00660.pdf

del momento en que Porvenir S.A. entregue los dineros a Colpensiones. Absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones incoadas. Condenó en costas a las AFPs del RAIS, en favor de la demandante fijando agencias en derecho en la suma de \$1.400.000, asumiendo cada una el 50%.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia e indicó que a las AFPS del RAIS demandadas, les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisficieron con los documentos aportados al proceso ni con el interrogatorio de parte solicitado, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Se abstuvo de ordenar a la AFP del RAIS la devolución a Colpensiones de los conceptos destinados al pago de seguros previsionales, puntualizando que estos dineros son entregados a un tercero de buena fe y que en consecuencia no están en poder de dicha AFP, para lo cual citó la sentencia SL-4360 de 2019, en donde la Sala Laboral de la H. CSJ establece expresamente las consecuencias que se aplican para estos casos.

Así mismo concluyó que la demandante acreditó el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de vejez en virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por acreditar 57 años de edad y 1.428 semanas cotizadas al sistema, pero dispuso que su disfrute será efectivo una vez ésta, acredite el retiro definitivo del sistema.

### **Recursos de apelación:**

**Porvenir S.A:** Inconforme con lo decidido, la entidad la recurre solicitando ser absuelta de todas las pretensiones, argumentando lo siguiente: i) se opone a la inversión de la carga de la prueba, puesto que ello constituye en una prueba “perversa”, ya que de la fecha del traslado a hoy no ha transcurrido el término suficiente que permita a la AFP recolectar el material probatorio para demostrar la calidad de la información brindada a la demandante, pues, aunque existe un deber de brindar información clara, detallada, suficiente y oportuna al afiliado, dicha información no se exigía por escrito, pero quedó consignado en el formulario de vinculación aportado que la afiliación fue libre y voluntaria, documento que se allegó oportunamente al plenario; ii) no le asiste derecho pensional a la actora por no haberlo reclamado directamente ante Porvenir S.A., quien es la entidad autorizada para resolver tal derecho; y de confirmar la declaratoria de ineficacia solicita iii) se revoque la orden de devolver las cuotas de administración, pues el artículo 20 de la ley 100 del 93, modificado por la 797 de 2003, establece que en el RPM como en el RAIS un 3% del monto del IBL se debe distribuir para el pago de las cuotas de administración de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, lo que significa que si la demandante hubiera continuado afiliada al RPM también allí se habría generado el descuento de dicho porcentaje para los mismos efectos.

**Protección S.A:** Recurrió parcialmente lo decidido, pretendiendo se revoque la condena emitida contra Protección S.A., en torno a trasladar a Colpensiones los gastos de administración ya pues ello constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, ya que dichos conceptos no están destinados a financiar la pensión de

vejez de la demandante y adicionalmente, ya se están trasladando los dineros de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión de administración de los aportes de pensión, teniendo la entidad derecho a conservar los gastos de administración como restitución mutua en su favor, igualmente la comisión de administración y la prima de seguro previsional son descuentos autorizados en la ley 100 de 1993 y sobre ellos opera la prescripción de 3 años, pues su descuento se realiza periódicamente.

**Colpensiones S.A:** Formula la alzada sosteniendo que la decisión afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y es necesario que se de prevalencia al intereses general sobre el particular, adoptando medidas pertinentes para proteger los recursos del sistema, ya que la declaración injustificada de las ineficacias pone además en riesgo el derecho pensional de los demás afiliados, desestabiliza la planeación y distribución de los recursos al desconocer la necesidad de que las condenas se cumplen previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados, por lo que pide se revoque la sentencia de instancia.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Una vez corrido el traslado en esta instancia Colpensiones<sup>6</sup> y Porvenir S.A.<sup>7</sup> lo recorrieron de forma oportuna, la primera entidad reiterando los argumentos de su recurso en cuando a la revisión de la sentencia por la sostenibilidad financiera del sistema generada por la declaratoria injustificada de las ineficacias de traslado. No obstante, lo anterior, advierte que la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido de cara a la afiliación de la demandante, tal como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales a las aseguradoras con sus respectivos frutos e intereses, asumiendo los deterioros de lo administrado debido a su conducta indebida. La AFP del RAIS también insistió en lo expuesto desde la contestación de la demanda respecto a la validez y eficacia del acto jurídico del que se pretende su ineficacia, pero de confirmarse dicha declaratoria, pide no ser condenada a la devolución de cuotas de administración por operar dichos descuentos en ambos regímenes pensionales y tiene por objeto retribuir la labor de administración de aportes que ejecuta la AFP, por lo que no hay lugar a trasladarlos a Colpensiones, quien no administró los recursos, tampoco se evidencia un detrimento del bien que de lugar a las restituciones mutuas, y cita el comunicado del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera respecto a los conceptos que deben trasladarse en estos casos.

## **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.

---

<sup>6</sup> Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 03AlegatosColpensiones.pdf

<sup>7</sup> Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 04AlegatosPorvenir.pdf

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 afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán 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; Y finalmente, **c)** se analizará el subsiguiente reconocimiento de la pensión de vejez.

### Hechos relevantes probados documentalmente

María Vidalia Betancur Salinas nació el 12 de septiembre de 1962<sup>8</sup>. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 26 de noviembre de 1980<sup>9</sup>. El 6 de septiembre de 1994<sup>10</sup> suscribió traslado con destino a Protección S.A., el cual se hizo efectivo el 1 de octubre de 1994<sup>11</sup>. Posteriormente el 22 de marzo de 2005 se trasladó hacia Pensiones y Cesantías Santander<sup>12</sup>, y de ahí el 20 de junio de 2007<sup>13</sup> se trasladó hacia Porvenir S.A., donde permanece actualmente. Para el 29 de agosto de 2018<sup>14</sup> contaba con 1,428 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 486 lo fueron ante el ISS, y 397 ante Protección S.A.. El 20 de mayo de 2009, Porvenir S.A. negó la solicitud de traslado de régimen incoada por la demandante<sup>15</sup> por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez. El 16 de agosto de 2018, solicitó a Colpensiones aceptar su traslado de régimen pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez<sup>16</sup>.

#### **a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la 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, 335<sup>17</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>18</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal

<sup>8</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 61. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

<sup>9</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 66/68; 105

<sup>10</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 83 y 217

<sup>11</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 219 y 308

<sup>12</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 84

<sup>13</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 103 y 306

<sup>14</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 95

<sup>15</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 104 y 307

<sup>16</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 62/63

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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."*

c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>19</sup>; 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 expresas<sup>20</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>21</sup>.

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.

---

<sup>19</sup> 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

<sup>20</sup> **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”.**

<sup>21</sup> 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 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.

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.

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 e informada manifestación de voluntad de la afiliada 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 a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría mejores garantías en el fondo privado.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas entidades deben en un acto

responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que, al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que han hecho campañas masivas para educar al consumidor financiero y comunicados de prensa informando los cambios normativos o que el deber de información no fue obligatorio si no desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional

No pudiéndose aplicar tampoco, a la aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en 1994 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación a la actora del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 ilustrar 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 sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que María Vidalia Betancur Salinas nació el 12 de septiembre de 1962<sup>22</sup>, 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 31 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 6 de septiembre de 1994<sup>23</sup> suscribió formulario de afiliación con destino a Protección S.A., el cual se acusa de ineficaz, y posteriormente el 22 de marzo de 2005 se trasladó hacia Pensiones y Cesantías Santander<sup>24</sup>; y finalmente el 20 de junio de 2007<sup>25</sup> se trasladó hacia Porvenir S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada. El 20 de mayo de 2009, Porvenir S.A. negó la solicitud de traslado de régimen incoada por la demandante<sup>26</sup> por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez. El 24 de abril de 2018 Colpensiones negó la solicitud de traslado argumentando que la afiliación se realizó de forma voluntaria<sup>27</sup>. El 16 de agosto de 2018, solicitó a Colpensiones aceptar su traslado de régimen pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez<sup>28</sup>, la cual fue resuelta el 8 de noviembre por contar con menos de 10 años para cumplir la edad pensional<sup>29</sup>.

Adicionalmente, 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 afilió a Protección S.A. en razón a una asesoría que recibió en su lugar de trabajo en el año 1994, donde le indicaron sobre la inminente desaparición del ISS y que ello implicaba que en caso de fallecimiento sus ahorros se perderían, mientras que si suscribía el traslado al fondo privado se jubilaría más pronto, con una mejor rentabilidad y una mesada más alta, bondades que la motivaron a trasladarse, más en los 7 minutos que duró la asesoría no le indicaron nada sobre lo que pasaría con sus cotizaciones; sobre su posterior migración a Porvenir S.A. informó también se dio con ocasión a una visita de unos asesores a su lugar de trabajo cuando estaba vinculada para la Secretaría de Gobierno, donde le manifestaron que tendría mejor rentabilidad, le enseñaron unos cuadros de los últimos meses donde se veía que habían tenido rendimientos muy positivos por lo que aceptó trasladarse a ella, más no le informaron que su pensión dependería del capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual, no indagaron sobre sus ingresos ni quiénes conformaban su grupo familiar.

En este caso, 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

<sup>22</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 61

<sup>23</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 83 y 217

<sup>24</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 84

<sup>25</sup> Carpeta01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 103 y 306

<sup>26</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 104 y 307

<sup>27</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; Carpeta 02CD1ExpedienteAdministrativo; archivo denominado GEN- RES-CO-2018\_4834065-20180428124024.pdf

<sup>28</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Págs. 62/63

<sup>29</sup> Carpeta 01PrimerInstancia; Carpeta 02CD1ExpedienteAdministrativo; archivo denominado GEN- RES-CO-2018\_14208654-201811080232232.pdf

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

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación ante 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 de los formularios de afiliación ante las distintas AFPS del RAIS, sobre el cual éstas adujeron 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 de la 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**<sup>30</sup>, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los 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 1993<sup>31</sup> 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 271<sup>32</sup> 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 afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

---

<sup>30</sup> por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

<sup>31</sup> **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.

<sup>32</sup> 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<sup><1></sup> 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.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta.

#### **b) Consecuencias 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. 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, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo 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.

**Sino** que además **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** 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 ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado 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, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, 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 del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las 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 del actor, como anteriormente se explicó.

**Protección S.A.**, además deberán responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante ante ING Santander Pensiones y Cesantías S.A., en virtud de la fusión presentada por esas AFP con Protección S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

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 Laboral<sup>33</sup> 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.

Por lo expuesto, en cuanto lo alegado por Porvenir S.A. en esta sede, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA<sup>34</sup>, ante consulta realizada por la

<sup>33</sup> 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<sup>33</sup>, 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 Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al 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.

<sup>34</sup> “**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

Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008<sup>35</sup>, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN, MODIFICARÁN y ADICIONARÁN** como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

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 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 por el actor durante su afiliación en el RAIS.

**Resuelto el primer problema jurídico, se aborda ahora el derecho pensional pretendido:**

### **Norma aplicable**

Para determinar si la hoy demandante consolidó o no el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: la actora nació el 12 de septiembre de 1962<sup>36</sup>, por lo que 1° de abril de 1994, cuando inició vigencia el SGSSP por ser trabajadora dependiente, contaba con 31 años de edad, por lo que en principio no fue beneficiaria por edad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y prestó servicios a través de diferentes empleadores del sector privado y público, y para el 29 de agosto de 2018, acredita un total de 1.428 semanas

---

*autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."*

<sup>35</sup> **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 incursos 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

<sup>36</sup> Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 01ProcesoEscaneado05001310501920180066000.pdf Pág. 91/102

cotizadas<sup>37</sup>. Lo anterior, permite estudiar la viabilidad de la prestación conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

Respecto a la causación y disfrute de la prestación, cabe precisar que la actora cumplió los 57 años de edad el 12 de septiembre de 2019, momento para el cual ya contaba con más de 1.300 semanas de cotización en toda su vida laboral, por lo que la actora causó su derecho a la pensión de vejez el día que cumplió con ambos requisitos al arribar a la edad de 57 años y arribar a la densidad de semanas mínima exigida. Sin embargo, con la documental aportada no es posible concluir que hubiera realizado su retiro del servicio<sup>38</sup>, pues al rendir interrogatorio manifestó estar vinculada con la Contraloría General de la República en provisionalidad, por ende, no hay lugar a ordenar aun el disfrute de la prestación al no existir certeza del retiro del servicio de la demandante, razón por la cual se procede a **modificar** la decisión del Juez A Quo, en cuanto dispuso la causación de la pensión de vejez de la demandante desde el 1 de septiembre de 2019, pues el cumplimiento del requisito de edad lo acreditó el 12 de septiembre del mismo año, y **se confirmará** en cuanto dispuso que el reconocimiento prestacional se realice en virtud de la ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003.

Así, para efectos de liquidación de la prestación, Colpensiones debe tener en cuenta para hallar el IBL con el que debe liquidarse la mesada pensional, los artículos. 21 y 34 -modificado por el art.10 de la Ley 797 de 2003 de la Ley 100 de 1993, aplicando el más favorable para sus intereses, ya sea el de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta.

### III. EXCEPCIONES

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.

Para resolver **lo alegado por Protección S.A.** en su apelación, 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,

---

<sup>37</sup> Carpeta 01Expediente, archivo denominado "05001310501120160073300\_C01.PDF". Pág. 95

<sup>38</sup> Según el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 sobre racionalización del gasto público, norma posterior a la Ley 100 de 1993, impone al servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación, optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio hasta que cumpla la edad de retiro forzoso; y dispone que la asignación pensional se empieza a pagar después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

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

Las costas de ambas instancias son a cargo de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., por haber sido vencidas en su recurso de apelación. Agencias en derecho en esta sede se fijan en el equivalente a 1 SMLMV para 2022 (1SMLMV) en favor del demandante, distribuidas en partes iguales a cargo de cada una.

#### 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 Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el 24 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora MARIA VIDALIA BETANCUR SALINAS contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

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

Además, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A. trasladarán 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; adicionalmente PROTECCIÓN S.A. devolverá por los referidos valores por el tiempo de afiliación de la demandante ante ING Santander Pensiones y Cesantías.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A y PORVENIR 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: MODIFICAR** el numeral QUINTO de la sentencia, en el sentido de indicar que la fecha de causación de la prestación económica de vejez lo fue a partir del 12 de septiembre de 2019 y **ADICIONARLO** para advertir que Colpensiones al momento de reconocer la prestación cuantificará el IBL teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 21 y 34 -modificado por el art.10 de la Ley 797 de 2003 de la Ley 100 de 1993.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. Agencias en derecho en esta sede se fijan en el equivalente a 1 SMLMV para 2022 (1SMLMV) en favor del demandante, distribuidas en partes iguales a cargo de cada una.

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARIA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN  
En ausencia justificada