



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, cinco de agosto de dos mil veintidós

21-342

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **ANA MARIA SIERRA BUENO**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-007-2019-00717-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **REVOCA y concede**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 22** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante, tras la declaratoria de **NULIDAD Y/O INEFICACIA** del traslado a las administradoras del RAIS, que se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ordenándoles trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, cuotas de administración, seguros provisionales y rendimientos.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 29 de mayo de 1965.
- ✓ Que cuenta con más de 1.200 semanas cotizadas al sistema.
- ✓ Que en 1996 se trasladó a Porvenir S.A. (enlista la información suministrada y los aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que de haber permanecido en Colpensiones, percibiría una mesada superior a la que recibiría en el RAIS, lo que se representa una diferencia de \$654.426.
- ✓ Que Colpensiones le negó administrativamente su solicitud de traslado.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, se pronunció PORVENIR S.A. afirmando que la afiliación, que databa del año 1996, fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada en los aspectos que reseña. Por su parte, COLPENSIONES aceptó como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, el traslado al RAIS y la reclamación administrativa elevada a dicha entidad, precisando que la accionante había cotizado un total de 179,57 semanas, y que en razón de la edad, legalmente NO le era factible retornar al régimen de prima media. Finalmente PROTECCIÓN S.A. contestó y en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información, reseñando los aspectos en que se centró tanto la asesoría brindada en 1998, como la re-asesoría pensional en abril de 2012, previo al cumplimiento de los 47 años de edad.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 26 de octubre de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las entidades demandadas de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por la señora Ana María Sierra Bueno, a quien condenó en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$302.842 equivalente a un tercio de salario mínimo en favor de cada una de las codemandadas.

Dentro del término concedido por la ley, la accionante interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Consideró que tanto en el acto de traslado de régimen, como en el de movilidad entre administradoras, medió un consentimiento lo suficientemente informado de cara a cada una de las etapas normativas que rigieron esa obligación.

Expuso que el primer momento (1993-2009), las administradoras solo tenían el deber de ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, aspectos aceptados por la demandante en el interrogatorio absuelto cuando señaló que en la asesoría recibida en el año 1996, le indicaron que iba a tener una pensión mejor, de forma anticipada y que el ISS se iba acabar, por lo que a su juicio PORVENIR cumplió con la exigencia establecida en esa época.

El segundo período (2009- 2014) las administradoras debían brindar asesoría y buen consejo con un análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado, ilustrando respecto de los pormenores de los regímenes pensionales, para efecto de sugerir o recomendar el más conveniente, lo que en efecto aconteció cuando PROTECCIÓN surtió la re-asesoría.

En cuanto al tercer periodo, comprendido de 2014 en adelante, adujo que se obligaba a las administradoras de fondos de pensiones a brindar doble asesoría, aclarando que las exigencias de este periodo no eran aplicables al caso, toda vez que la demandante entro en restricción de cambio de régimen pensional en el año 2012.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN DEMANDANTE

Expuso que la juez no tuvo en cuenta ni que lo debatido era esa afiliación inicial, para el caso surtida el 30 de septiembre de 1996, cuando la actora se trasladó del ISS a Provenir S.A., ni los razonamientos de la sentencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo donde toca el asunto puntual de re-asesoría, en la cual concluyó que este servicio no tenía la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información del primer fondo, y en todo caso ni Protección ni Porvenir demostraron en el proceso que hubiesen dado una debida asesoría.

Así mismo, señaló que en materia de información al consumidor financiero, al iniciar la vigencia de la Ley 100, no existía una reglamentación clara y adecuada, ni la forma en cómo debían estar certificados esos actores que intervenían en el área pensional, puesto que al empezar la operación de los fondos, estos reclutaban masivamente grupos de vendedores no profesionales o técnicos, encargados de transmitir una información, los que incluso podían ser “mercaderistas” y de cualquier

otra profesión, menos expertos en sistema pensional, es decir, cualquier persona que vendiera el producto, a diferencia de la actualidad que son abogados especializados en seguridad social.

Que en todo caso, NO se había demostrado que en ese primer momento se hubiese realizado una debida asesoría en 1996, mucho menos que la información fuese veraz, clara y suficiente, la cual NO estaba llamada a acreditarse con la sola firma de unos documentos, que ni siquiera se dio de forma libre, voluntaria y veraz.

Respecto de la re-asesoría, adujo que actualmente tardaba de 2 a 3 meses y debía estar precedida por ambos fondos, Protección y Colpensiones, y en todo caso NO se evidenciaba la calidad de la persona que la asesoró, si es abogado especializado o experto financiero o simplemente un contratista, pues conoce eventos donde quien brinda la re-asesoría es un sociólogo.

Así mismo sostuvo que en sentencia de la Dra. María Eugenia Velásquez del 6 de abril de mayo de 2018, donde en segunda instancia se condenó a la ineficacia, se destacó que el deber de información era desde la afiliación inicial, en este caso PORVENIR, la cual no fue clara, ni transparente, ni se demostró el cumplimiento del deber de información que está consagrado en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Adujo que la demandante era un afiliado lego, mercaderista, si acaso tenía un diplomado y no era experta en la parte pensional.

También menciona la existencia de una sentencia del Juzgado Noveno Laboral, rad 009 2016 971, donde fungía como accionante el señor Santiago Bernal Vélez, quien era el gerente regional de PROTECCION, oportunidad donde fue condenada esa misma entidad, decisión confirmada por el ad quem, pese a que esa persona sí tenía conocimiento acerca del tema, incluso la mayoría de los familiares de quienes laboraban en los fondos privados ya han presentado demanda y es gente con conocimiento.

Finalmente reseñó las empresas en que laboró la actora y los traslados que efectuó, siendo el primero de ellos cuando estaba vinculada con Conavi, perteneciente al Grupo Bancolombia, mediando una primera vinculación a Porvenir en 1996, y luego a Protección en noviembre de 1997, aunque se presentaba una incongruencia en la contestación de la demanda de esa última cuando afirma que luego se pasó a Porvenir en el año 2003; pero al margen de tal inconsistencia, lo determinante era lo acontecido en esa primera afiliación y no en la re-asesoría posterior, reiterando que incluso habían fallos de personas que incluso eran directivos.

En dichos términos solicita se revoque el fallo y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones, declarando la ineficacia del traslado y su regreso a Colpensiones, ordenándose a las administradoras del RAIS el pago de los conceptos que reseña.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSION

2.3.1. COLPENSIONES

Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia. Considera que no se afectó el derecho a la libre escogencia consagrado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues conforme la declaración de la actora, los fondos le ofrecieron una información suficiente que le generaron un grado de confiabilidad que la llevó a optar por pertenecer a dicho régimen, voluntad materializada con la suscripción del formulario de afiliación.

Señalo que así como las aseguradoras tienen la carga de informar a los asegurados, los afiliados de que pertenecen al Sistema General de Pensiones también tienen un serie de responsabilidades entre las cuales está el deber de informarse adecuadamente de las condiciones del régimen al cual quieren pertenecer, aprovechar los mecanismos de divulgación de información que suministren los fondos y emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones conforme lo establece la Ley 1328 de 2009, concluyendo que existen también deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado; por tanto, la obligación de información no recae exclusivamente en las AFP, es deber del consumidor financiero asesorarse de la mejor manera posible para tomar una adecuada decisión.

Añadió que la demandante no puede ser trasladado nuevamente al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, pues es claro que como lo manifiesta la norma, ya superó la edad permitida por la Ley para realizar el cambio de régimen, advirtiendo además que dicha pretensión desestabilizaría el sistema financiero del régimen de prima media, conforme fue establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004.

Resalta que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso lo es Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a la seguridad jurídica que se deriva de la protección tanto de los intereses patrimoniales de terceros, como del principio de sostenibilidad financiera del

sistema y planeación de la reserva pensional. Sustenta su posición citando apartes de diversas sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil.

Que las entidades de seguridad social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. Sobre el tema expresamente adujo:

“En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económicas, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales.

No obstante, y de considerar la sala que es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado, Solicito a los honorables Magistrados de la sala, MODIFIQUE sentencia en el sentido de ordenar a la AFP PROTECCION y a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el valor del 100% del aporte realizado por la demandante, esto es, que a más de los aportes, rendimientos y el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, traslade también los valores descontados por cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración a que hubo lugar durante el tiempo que la demandante ha estado afiliada a estas administradoras, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Ello si se tiene que en sentencia SL 81989 de 2008 que sirve de base para la declaratoria de ineficacia de traslado, se ordenó a los fondos de pensiones privados incluso con cargo a su propio patrimonio la devolución de la totalidad de la cotización, todo el avance jurisprudencial de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia en las que se encuentran la sentencia SU 062 de 2010, SU-130 de 2014 y de la Corte Suprema de Justicia de las más recientes SL 4989 de 2018 y SL 1688 de 2019, han sido vehementes en ordenar a los fondos privados el traslado de la totalidad de los aportes sin descuento alguno, todo en razón al artículo 48 constitucional precisamente porque las personas que se trasladan del régimen de ahorro individual al RPM administrado por COLPENSIONES, están aportas de pensionarse y es la entidad que represento quien debe mantener el equilibrio de sostenibilidad financiera y solo financiar aquellas prestaciones económicas con base a las cotizaciones que efectivamente fueron realizadas”.

2.3.2. DEMANDANTE

Pretende que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia. Indica que:

El primer fondo del traslado de Régimen Pensional de la señora Ana María Sierra Bueno, fue a PORVENIR quien no le ofreció UNA INFORMACION, CLARA, VERAZ Y COMPLETA.

El hecho de la RE-ASESORÍA no quita el VICIO INICIAL, de la INEFICACIA del traslado de la señora ANA MARÍA SIERRA BUENO, re-asesoría que no cumple con las exigencias

legales, que no estuvo acompañada de cálculo pensional, de ventajas y desventajas, que no le dejó claridad a la demandante de permanecer en el régimen privado u optar por trasladarse a Colpensiones, actuó el fondo privado como un mercantilista, es decir, no dejar ir al cliente.

Sentencia. MP, Dra. Clara Cecilia Dueñas
SL 1688 -2019 Radicación 68838 Acta 16 8 mayo 2019
RESPECTO A LA REASESORIA

Ahora, si bien la AFP brindo a la actora una re-asesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar con Protección S.A, la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado.

DEBER DE INFORMACIÓN

El numeral 1. del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual las entidades vigiladas "...deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.", las entidades del Sistema General de Pensiones deberán informar a sus afiliados que se encuentren en la situación descrita en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la ley 797 de 2003, así como a los que cobijados por el mismo supuesto estén múltiple vinculados al sistema, sobre la facultad y el término para seleccionar la entidad administradora que prefieran, a través de una comunicación dirigida al último domicilio que se tenga registrado de la publicación por una sola vez de un aviso en un diario de amplia circulación nacional.

JURISPRUDENCIA INEFICACIA

"... A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficiente/ los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito....".•Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral. MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón Radicado 46292 de 2014:

El artículo 13 de la ley 100 de 1993 literal b establece, La selección de régimen, está ligado al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, nos dice que la seguridad social es un derecho irrenunciable en esa selección que debe ser libre y consciente, según literal b de la ley 100 de 1993, también íntegramente ligado con CONSENTIMIENTO DEBIDAMENTE INFORMADO que se basa en dos principios fundamentales el de la dignidad humana y el de la autonomía., situación que se viola en el caso de la Señora Ana María Sierra Bueno, al no darle opción de regresar al régimen de prima media, que sin duda alguna, brinda mejores y mayores garantías al afiliado. Artículo Ámbito jurídico Análisis Jurisprudencial y Económico de la Acción de Nulidad en materia de afiliaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, AMBITO JURÍDICO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES, 142 Dr. Carlos Arturo Buriticá 3 febrero de 2015.

"Queda claro que en materia de información al consumidor financiero, al iniciar la vigencia de la ley 100 (1993) no existía una reglamentación adecuada y clara de la forma en que los actores sometidos a la intermediación pensional estuvieran certificados para realizar dicha actividad y, de esta forma, brindar la asesoría profesional que requiere la toma de decisión del futuro pensional para cualquier ciudadano, puesto que esta solo se manifiesta ante la falta de conocimientos de una cultura de información pensional, puesto que, al empezar las operaciones de los fondos, estos reclutaban masivamente "grupos de vendedores" entre no profesionales o técnicos a los que solo se les transmitía una información mínima, orientada a obtener resultados en ventas, con lo cual se demuestra la falta de una debida información al consumidor financiero, desconocedor de importancia de una decisión de traslado de Régimen. De hecho, los perfiles profesionales en ventas dirigidas al consumidor financiero de los fondos privados de pensiones estaban reservados a los asesores de pensiones voluntarias, y dejaron de lado la responsabilidad de informar adecuadamente a los ciudadanos en temas tan delicados como el futuro pensional del ciudadano, tal como los expresan las altas cortes en sus fallos.

EN CUANTO A LA SUPUESTA REASESORIA (El asesor Luis M Vicha no tenemos información si era ABOGADO, Especialista FINANCIERO, o es especializado en seguridad Social, que son las personas idóneas para manejar el tema tan álgido como es la pensión de una persona).

Este tipo de formatos de la supuesta re-asesoría dicho formatos no fueron avalados ni han sido avalados por la superintendencia financiera.

De esta supuesta re-asesoría, a la demandante nunca le entregaron copia de la re-asesoría, no aparecen los soportes de la historia laboral, dónde se calculó IBL que supuestamente tomaron para la Simulación, si se observa en la supuesta re-asesoría, señala que aplazo la decisión Re-asesoría, no aparece en las observaciones nada, confundiendo a mi representada que es una mercadotecnia publicidad sin conocimientos a seguridad social, vislumbrándose faltade información veraz y suficiente.

El deber antes, durante y después, al momento de la celebración del acto, de que sirve, que después de 10 años, de haber tomado la decisión, vea las desventajas, que debía regresar como en el caso particular, pero se lo hacen en el 2006.

El hecho de la re-asesoría, no quita el vicio inicial, de la ineficacia del traslado de la señora ANA MARIA SIERRA BUENO.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde a las AFP accionadas retornar.

4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para

verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado**. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|--|--|---|
| Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 30 de septiembre de 1996 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl. 18 del expediente), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información** y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podían acceder a ellos, y la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Expresamente la señora ANA MARIA SIERRA BUENO en el aludido interrogatorio expuso que es profesional en mercadeo y publicidad pero que en la actualidad trabaja de manera independiente en el sector de propiedad raíz. Sobre su traslado primigenio indicó que ocurrió en el año 1996 cuando en su lugar de trabajo hicieron una reunión colectiva que duró aproximadamente de 15 minutos y luego una reunión individual sólo para suscribir el formulario; que en ese encuentro le hablaron sobre su pensión, que podía ser anticipada, más alta y que el ISS se iba acabar. Desconocía que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, no sabe que son aportes voluntarios, ni rendimientos financieros o qué debía hacer para acceder a tales beneficios. Aclara que el acápite de beneficiarios estaba diligenciado por la asesora, que sólo lo leyó y firmó de manera libre y voluntaria.

Sobre la MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, dijo que se trasladó por imposición de su empleador CONAVI, en esa época perteneciente al Grupo Empresarial Antioqueño, del cual hacía parte Protección. Que en dicha oportunidad NO recibió asesoría, se pasó sin conocer si quiera ventajas o desventajas. Reconoce que laboró en dicho fondo, pero como operaria en la parte administrativa, concretamente en el área de recursos humanos. Resaltó que no tenía conocimiento alguno sobre temas pensionales pues NO era abogada, que además confió en la información recibida desde el principio, razón por la cual siguió en el fondo privado y no retornó al RPM.

Por otro lado, aceptó haber firmado el formulario de re-asesoría de manera libre y voluntaria pero exponiendo que la persona con la que estuvo reunida se mantenía pendiente de su celular: Sobre la

información brindada por ese asesor solo recuerda lo atinente a la diferencia de monto pensional entre COLPENSIONES y PROTECCION, separando sólo en \$100.000, pero que de igual manera le indicaron que podía mejorar esa diferencia en el RAIS, pero sin ilustrarla en cómo hacerlo. Que únicamente comprendió el real contraste entre uno y otro fondo por cuenta de su apoderado, quien le hizo proyecciones pensionales de ambos regímenes.

Hasta aquí su intervención.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a la AFP PORVENIR, la demandante no fue informada suficientemente sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y

variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Incluso, teniendo en cuenta las normas aplicables para la fecha de traslado inicial (1996), que regían el alcance del deber de información, contrario a lo manifestado por la a quo, NO logra esta Magistratura apreciar que lo narrado por la ponente en el interrogatorio absuelto deje siquiera entrever que Porvenir la ilustró acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Bajo este contexto no puede predicarse que el fondo cumplió con las obligaciones exigibles para tal época.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **REVOCARÁ** la decisión objeto del recurso de alzada y en su lugar se **DECLARARÁ** la INEFICACIA de la afiliación de la demandante a Porvenir S.A., entendiéndose que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones de manera permanente y sin solución de continuidad.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora Sierra Bueno, quien en 1996 se vinculó a Porvenir, y en 1997 a Protección (fls. 12 y 13) fondo donde actualmente permanece. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, aunque a voces de la demandante, NO fue precisamente lo que sucedió en este caso, pues tal decisión devino de la imposición del empleador de turno.

Igual situación se predica la **RE-ASESORÍA** de la que fue objeto la demandante en abril de 2012 (fl. 267 del expediente), pues la información suministrada por PROTECCION en tal momento, ad portas del cumplimiento de los 47 años (un mes y 10 días aproximadamente), en parte alguna puede asimilarse al cumplimiento del deber de información cuando se surtió el traslado, ni mucho menos es dable señalar que la persona contaba con la suficiente ilustración para tomar una decisión sobre su futuro pensional.

Incluso, en gracia de discusión, aunque PROTECCION hubiese desmotivado oportunamente a la accionante al avizorar la posible inconveniencia de permanecer en dicho fondo, a igual conclusión llegaría la Sala pues ya la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello NO tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por las razones referenciadas en la sentencia de radicación 68.838 de 2019, entre ellas:

“(…) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

En todo caso, si la AFP incumplió su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una re-asesoría o una movilidad, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los**

negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia implica que las administradoras del RAIS accionadas, trasladen a COLPENSIONES **todos** los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y así se declarará, de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

No obstante, cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es Protección S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Porvenir S.A.

Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

De otro lado, esta Magistratura considera procedente indicar que los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, serán entregados a Colpensiones debidamente INDEXADOS por parte de Porvenir y Protección, claro esta, de cara al tiempo en que la afiliada permaneció en cada uno. El índice inicial será el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y el índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que un afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

La Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), SL3207-2020 y SL1688-2019 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

En otras palabras, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

En cuanto a los rendimientos causados, los mismos NO están llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que

conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento igualmente encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, Porvenir y Protección deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **REVOCADA** en los términos aludidos.

Se condenará en costas en ambas instancias a PROTECCION S.A y PORVENIR S.A. por haber salido vencidas en juicio. En esta instancia se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 a cargo de cada una y favor de la demandante. No se impondrá condena en costas a Colpensiones dado que su actuar se circunscribió a lo establecido en la ley, y para el caso es un tercero en quien NO recaía la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida el 26 de octubre de 2021 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ANA MARIA SIERRA BUENO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.094.163 contra **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR.** y **COLPENSIONES** y en su lugar:

¹ Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*


- a) Se **DECLARA** la **INEFICACIA** de la afiliación de la demandante al RAIS, entendiéndose que siempre estuvo válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, es decir, de manera permanente y sin solución de continuidad.
- b) En consecuencia se **CONDENA** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, es decir, el dinero de la cuenta de ahorro individual conformada por las cotizaciones y rendimientos, incluyendo además los tres ítems que componen los cuotas de administración de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, es decir, costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, última orden que se extiende a Porvenir S.A. respecto del lapso que la actora permaneció en dicho fondo. Tales montos serán debidamente INDEXADOS por ambas administradoras del RAIS al momento del pago, oportunidad en la que además deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- c) Se **ORDENA** a **Colpensiones** recibir los dineros trasladados, reflejando en la Historia Laboral la **totalidad** de cotizaciones realizadas por la demandante al régimen pensional.

SEGUNDO: costas en ambas instancias a cargo de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A En esta instancia se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada entidad y a favor de la demandante.


Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

(Firmas escaneadas)


Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

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:

| | |
|------------------------|--|
| Proceso: | ORDINARIO LABORAL- apelación. |
| Demandante: | ANA MARIA SIERRA BUENO |
| Demandado: | COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. |
| Radicado No.: | 05001-31-05-007-2019-00717-01. |
| Tema: | ineficacia traslado |
| Decisión: | REVOCA y concede |
| Fecha de la sentencia: | 05/08/2022 |

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> 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 08/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario