

**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:	05001310500320180018201
Proceso:	Ordinario
Demandante:	CLARA INES GALLEGO VELEZ
Demandado:	EPM S.A. ESP, PROTECCION S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	12 de agosto de 2022
Decisión:	Confirma, revoca, modifica y adiciona.

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

Se fija hoy 16 de agosto de 2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	CLARA INÉS GALLO VÉLEZ
DEMANDADA	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-003-2018-00182-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

En atención al memorial aportado el 7 de febrero de 2022 y a la escritura pública N°3374 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones, como apoderada principal a la sociedad Muñoz y Escrucerà S.A.S. identificada con NIT.900.437.941-7. Así mismo se reconoce personería para representar a dicha entidad como apoderada sustituta al abogado Andrés Cárdenas Boada, identificado con la CC 80.034.399 y portador de la TP 301.116 del C. S de la J.¹ En virtud de lo anterior se entienden revocados los poderes y sustituciones anteriores que haya otorgado la entidad.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Clara Inés Gallo Vélez formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A., pretendiendo se declare i) la nulidad de la afiliación efectuada a Protección S.A., por existir un vicio en el consentimiento, y ii) que su afiliación al RPM administrado por Colpensiones ha sido sin solución de continuidad. En virtud de lo anterior, se condene

¹ 08SustitucionColpensiones.pdf

² 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf págs 4 a 8.

a **iii)** Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados al RAIS, incluidos los rendimientos financieros; y **iv)** a Colpensiones a recibir los referidos valores que le sean trasladados por Protección S.A. **v)** Costas procesales a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 16 de septiembre de 1963, inicialmente estuvo afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- y posteriormente se trasladó a la AFP Protección S.A. en el mes de mayo de 1998, sin que fuera debidamente informada acerca de la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de acceder a una pensión de vejez, ni los alcances que conllevaría suscribir el traslado, incumpliendo con ello el deber de información y buen consejo, y aun cuando estando ad portas de cumplir el límite de edad para retornar al RPM recibió una reasesoría pensional, le indicaron que le era más conveniente permanecer en el RAIS.

En el año 2016 solicitó a Protección S.A una proyección de su mesada pensional en el RAIS en comparación con la que obtendría en el RPM, la cual arrojó que a los 57 años de edad recibiría una mesada de \$1.132.897 pesos en el RAIS mientras que en Colpensiones sería de \$1.918.132 pesos, razón por la que solicitó a dicha AFP su traslado a Colpensiones, misma que fue negada el 9 de diciembre de 2016. Así mismo, radicó ante Colpensiones un formulario de afiliación hacia esta AFP, bajo el radicado 2017_3415054, sin que a la fecha de la presentación de la demanda haya recibido una respuesta alguna.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Las demandadas se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

i) Protección S.A³

Señala que lo pretendido por la actora se basa en supuestos que no se compadecen con las circunstancias de tiempo y modo de su traslado, sobre las que no tenía expectativa alguna de pensión, por lo que no resulta admisible que hoy hable de la existencia de un vicio en el consentimiento, pues su traslado se efectuó de manera libre, espontánea y sin presiones, y luego de recibir una asesoría que cumplió con todos los requisitos legales y administrativos establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia. No puede la actora alegar su desconocimiento de la ley para pretender dejar sin efectos un acto jurídico que cumplió con el rigorismo que las normas determinan para este tipo de contratos. No obstante, lo anterior, debe tenerse de presente que el plazo para solicitar la nulidad de un acto es de 4 años, en los términos del artículo 1750 del Código Civil, de modo que la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al RAIS se encuentra prescrita, y además que en reasesoría se le efectuó comparativos entre ambos regímenes, siendo decisión de la afiliada quedarse en Protección S.A., con lo cual convalidó su decisión de permanecer en el régimen.

Excepcionó: Prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo,

³ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 80 a 113.

ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, la que denominó innominada o genérica.

ii) Colpensiones⁴

Aduce que a la actora se le brindó una asesoría en las condiciones que el momento requería, no siendo suficiente la simple manifestación realizada por la actora de que fue engañada por los asesores al no brindarle información suficiente, máxime cuando ésta cuenta con capacidad de raciocinio suficiente para discernir un supuesto engaño. De este modo, que las afirmaciones de la activa deben ser probadas al interior del proceso, sin que existan pruebas suficientes que conduzcan a determinar la supuesta desinformación o engaño por parte de la AFP del RAIS. Resaltó además que el principio de relatividad de los actos jurídicos trae consigo que los efectos sólo se produzcan inter partes, es decir, que el conflicto involucra únicamente a la accionante y a Protección S.A, por lo que Colpensiones debe tenerse como un tercero que no puede verse afectado por dicha relación contractual.

Excepcionó: improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁵

El 11 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín declaró que Protección S.A faltó con su obligación de dar información veraz, clara y oportuna a la demandante. Declaró que con la falta de información la AFP del RAIS le causó a la actora un daño, perjuicio o menoscabo al acceso real y efectivo a la seguridad social en pensiones. Por lo anterior, declaró la responsabilidad profesional y constitucional de Protección S.A por el perjuicio causado a la señora Clara Inés Gallo Vélez, y como consecuencia de ello declaró la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPM de la demandante y en su lugar declaró que la actora sigue inmersa en el RPM. Declaró que Colpensiones es un tercero absoluto en el acto de traslado de régimen efectuado por la señora Gallo Vélez, y por lo tanto la absolvió de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que a continuación se le profirió.

Ordenó a Protección S.A. a que dentro del mes siguiente a la fecha en la que la demandante solicite por escrito el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez, solicitud escrita a la cual debe adjuntarse certificado de retiro laboral, dicha AFP debe reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez a la señora Clara Inés Gallo Vélez bajo el RPM, mesadas que deberá pagar desde el momento del retiro laboral de la demandante. Ordenó a Protección S.A a que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague pensión de vejez a la accionante, solicite por escrito a Colpensiones elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Ordenó a Colpensiones a que, dentro de los dos meses siguientes a la

⁴ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 156 a 164.

⁵ 06ActaTramiteJuzgamiento0320180182.pdf.

fecha en que Protección S.A lo solicite, elabore dicho cálculo actuarial pensional y dentro de ese mismo lapso lo presente por escrito a Protección S.A. Ordenó a la AFP del RAIS a que dentro del mes siguiente al que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional, proceda al pago real y efectivo de este a Colpensiones. Ordenó a Protección S.A que hasta tanto no pague el cálculo actuarial pensional real y efectivamente a Colpensiones, debe reconocer y pagar la pensión de vejez de a la demandante bajo el RPMPD; Colpensiones subrogará a Protección S.A en dichos pagos desde el momento en que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional de parte de Protección S.A. Autorizó a la AFP del RAIS a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí los ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, valor del bono pensional y cualquier otra suma de dinero en el haber de la cuenta de ahorro individual de la actora. Por último, condenó en costas a Protección S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.551.200 pesos en favor de la señora Clara Inés Gallo Vélez.

El juez de primera instancia se apartó del precedente judicial vigente en la materia y advirtió que una de las funciones de las AFP es suministrar información adecuada y suficiente a los posibles afiliados, así pues consideró que no se demostró el cumplimiento de este deber por parte de Protección S.A, por lo que precisó que no se puede trasladar la carga del reconocimiento pensional a Colpensiones, quien no hizo parte del acto jurídico de traslado de régimen pensional, concluyendo que hay lugar a declarar la ineficacia por inaplicación constitucional del acto de traslado puesto que con las consecuencias que de él se derivan se vulneran los derechos al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones de la demandante, de ahí que Protección S.A deba subrogar con Colpensiones el reconocimiento prestación de vejez en los términos del RPM con cargo a sus propios recursos, previo reconocimiento de la misma y elaboración de cálculo actuarial, para que Colpensiones administre el dinero con que se financiará la prestación.

Recursos de apelación

Protección S.A: Solicitó revocar en su totalidad el fallo de instancia, señalando que el a quo transgredió el principio de congruencia con la orden dada de realizar un cálculo actuarial en favor de Colpensiones, pues extralimitó sus facultades ultra y extra petita en la medida de que ello no fue solicitado por la parte activa dentro de sus pretensiones ni quedó estipulado en la fijación del litigio, desconociendo por ello el debido proceso y la Ley 100 de 1993 que dispuso la creación de dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, de suerte que uno de ellos no puede subrogar al otro en el reconocimiento de una prestación, más aún cuando tal situación atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema y generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones. Igualmente, manifestó que no es viable hablar de una conmutación pensional entre Protección S.A y Colpensiones, como lo dispuso el fallador de primera instancia, dado que esta figura no está contemplada en la ley para resolver un caso como el presente.

Refiere que si lo que se pretende es endilgar que la AFP causó un perjuicio a la actora, deben configurarse los tres elementos a saber, el daño, la culpa y el nexo de

causalidad, y en el sublite no existe prueba del presunto daño, lo que rompe con cualquier reclamación al respecto.

No obstante lo anterior solicitó que, si se llegare a analizar el caso desde la perspectiva de la ineficacia de la afiliación, como lo dispuso la parte actora en sus pretensiones, se tenga de presente que la vinculación cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley y que la señora Clara Inés para la época del traslado tenía capacidad para valorar o definir el régimen que creía más conveniente para ella, quien además recibió reasesoría pensional en donde el asesor le indicó que era libre de escoger el régimen pensional que quisiera; así, de acceder a lo pretendido, pide se de aplicación al concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia el 17 de enero de 2020, en el cual se dispuso que ante la declaratoria de ineficacia del traslado se deben devolver únicamente los aportes, rendimientos financieros y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, más no las comisiones de administración ni los seguros previsional, considerando que estos conceptos tienen sustento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se utilizaron para cubrir una contingencia de invalidez y sobrevivencia, y sufragar la labor de Protección S.A que se vio reflejada en los rendimientos financieros.

Colpensiones: Inconforme con la decisión proferida por el juez de primera instancia, solicitó revocar la misma, argumentando que Colombia es un Estado Social de Derecho, por lo cual no es de recibo que una persona alegue el desconocimiento de la ley en su favor, ya que todos los afiliados deben ser conscientes de las leyes que los rigen. Además de ello, la AFP del RAIS en ningún momento está desconociendo el derecho al acceso real y efectivo de la demandante al SGSSP, quien únicamente pretende su retorno al RPM con base en la diferencia en el monto de la mesada pensional que obtendría en uno y en otro régimen pensional, y que además ya se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal para trasladarse entre regímenes. Por otra parte, debe tenerse de presente que la subrogación pensional se predica únicamente entre empleador y administradora de fondo de pensiones, más nunca entre regímenes pensionales, atendiendo a que cada uno cuenta con su propia reglamentación, no siendo procedente tampoco que por inaplicación constitucional quede inmersa en el RPM pero a cargo del RAIS dada la incompatibilidad de ambos regímenes.

Demandante: Solicitó revocar los numerales sexto, séptimo y octavo de la sentencia proferida por el A Quo, mostrándose en desacuerdo con que toda la actuación que deba realizar Protección S.A ante Colpensiones quede sujeta a que primero deba realizarse la solicitud de la pensión de vejez, adjuntando el retiro efectivo de la relación laboral. Ello, por cuanto el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, dispone que la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez, dejando a voluntad del afiliado seguir cotizando o no una vez haya cumplido los requisitos, es decir, únicamente se debe acreditar el retiro del sistema más no que dejó de laborar, como se ordenó. Así las cosas, solicitó que tanto Protección S.A como Colpensiones inicien el cumplimiento de la sentencia una vez esta quede ejecutoriada, toda vez que al interior del proceso quedó demostrado que la señora Clara Inés ya cuenta con las 1300 semanas cotizadas y se encuentra muy próxima a cumplir los 57 años de edad.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que en el evento de que se llegare a aplicar el precedente judicial trazado por la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral respecto a la ineficacia del traslado, se impartan las obligaciones correspondientes a las AFP del RAIS, en lo atinente a los valores que deben retornar al RPM, a más tardar, al mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, ambas partes lo recorrieron de forma oportuna.

Colpensiones⁶ solicita se revoque la decisión de instancia, afirmando que los fondos se encuentran en una situación probatoria muy complicada respecto al esclarecimiento de hechos, respecto de los que la activa se encuentra en mejor posición de ilustrar. Reitera que el traslado fue libre y voluntario, lo que se prueba a través del formulario de afiliación que es el único documento exigible para la época en que se suscribió, no siendo admisible imponer cargas a la entidad que no está obligada a soportar, puesto que los recursos trasladados al RPM son insuficientes para sostener una pensión, lo cual atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema, descapitalizando de forma infundada a la entidad. Se contrapone al pronunciamiento de inaplicabilidad constitucional, puesto que no se le está vulnerando el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones a la demandante.

Finalmente deprecia, en caso de acceder a las pretensiones ordenar la devolución de todo el dinero de la cuenta de ahorro de la demandante, intereses y rendimientos, cuotas de administración, lo destinado al porcentaje de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales, gastos de administración, dineros que deben ser debidamente indexados y cálculo actuarial. Pide además, no ser condenada en costas en esta sede por ser un tercero ajeno al acto jurídico de traslado,

La apoderada de **Protección S.A**⁷ solicitó revocar en su totalidad la sentencia proferida por el juez de primera instancia, ratificándose para ello en lo expuesto en la alzada, y resalta que la decisión de instancia contraría los principios de la Constitución Política de Colombia y la Ley 100 de 1993, pues la ley no previó la posibilidad de que el RAIS asuma prestaciones pensionales edificadas sobre las características del RPM, o que asuma cálculos actuariales con miras a subrogación pensional en favor de la demandante, siendo ilógica la condena emitida a ejecutar acciones solo previstas para este último régimen.

Pero, sin perjuicio de lo anterior, solicitó que, en caso accederse a la declaratoria la ineficacia de su afiliación al RAIS, y consecuencialmente se condene a Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones los aportes realizados por la actora, pide se

⁶ 04MemorialSustitucionAlegatos.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

⁷ 06MemorialAlegatos.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

tenga en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia el 17 de enero de 2020, a efectos de que se absuelva a Protección S.A de trasladar las cuotas de administración y los seguros previsionales, pues estos conceptos fueron destinados a mantener la cobertura integral de la señora Gallego Vélez frente a los riesgos de invalidez y muerte, así como para cubrir los gastos de administración que se generaron por la gestión de sus aportes, la cual le generó unos rendimientos financieros que incrementaron el capital de su cuenta de ahorro individual. Y finalmente, pide ser exonerada de costas procesales, alegando que, las pretensiones de la activa no son objeto de decisión oficiosa por parte de la entidad.

Por su parte, la apoderada de la **demandante**⁸ se ratificó en los argumentos del recurso de apelación, con el fin de que se acceda a lo pretendido en los términos deprecados en el libelo introductor.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver consiste en 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.

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

Hechos relevantes probados documentalente

Clara Inés Gallo Vélez nació el 16 de septiembre de 1963⁹. Inició cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 19 de enero de 1990¹⁰. Posteriormente, suscribió formulario de afiliación a Protección S.A el día 11 de marzo de 1998¹¹. Al 29 de junio

⁸ 07MemorialAlegatos.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

⁹ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 30. No se aportó registro civil de nacimiento de la demandante pero sí su copia de cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

¹⁰ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 31, 116, 118 y 122.

¹¹ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 114 y 115.

de 2018 contaba con un total de 1422.43 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹², de las cuales 389.57 lo fueron ante el RPM. El 2 de septiembre de 2010 Protección S.A le realizó una reasesoría pensional por vía telefónica en la cual le informó que no le convenía quedarse en esta AFP¹³. El 6 de diciembre de 2016 solicitó a Protección S.A su traslado hacia el RPM¹⁴, sin embargo, al día siguiente la AFP del RAIS negó su petición por no reunir los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010¹⁵. El 3 de abril de 2017 suscribió formulario de afiliación a Colpensiones¹⁶, solicitud que no fue resuelta por la entidad, o por lo menos de ello no obra prueba en el expediente.

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, 335¹⁷ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁸, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁹; 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 expresas²⁰ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

¹² 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 121.

¹³ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 46, 130 y 140.

¹⁴ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 51/52.

¹⁵ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 53/55 y 137/139.

¹⁶ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 56.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.”*

¹⁹ 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

²⁰ 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”.**

²¹ 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.

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, sólo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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

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

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

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

suficiente, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “*dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.*”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, le indicaron que le convenía suscribir el traslado por todos los inconvenientes que estaba teniendo el ISS, además que en el fondo privado tendría las mismas garantías y podía realizar aportes voluntarios.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, 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.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a

orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii)** Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental allegada se evidencia que Clara Inés Gallo Vélez nació el 16 de septiembre de 1963²², por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado²³, contaba con 30 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²⁴, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 11 de marzo de 1998 suscribió formulario de afiliación a Protección S.A.²⁵, el cual acusa de ineficaz. El 6 de diciembre de 2016 solicitó a Protección S.A su traslado hacia el RPM²⁶, sin embargo, al día siguiente la AFP del RAIS negó su petición por no reunir los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2010²⁷, igualmente, el 3 de abril de 2017 suscribió formulario de afiliación a Colpensiones²⁸, sin que la entidad haya resuelto la petición, o al menos no hay prueba de ello en el expediente.

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 en el año 1998 se trasladó a Protección S.A, con motivo de que un asesor de este fondo le dijo que el ISS estaba teniendo problemas, por lo que lo más conveniente era que se trasladara a esta AFP del RAIS, además de que en este fondo privado tendría las mismas garantías del Seguro Social y podría realizar aportes voluntarios, mas no le indicaron que tendría una cuenta de ahorro individual ni que estaba facultada para hacer uso del derecho de retracto.

Igualmente se recaudó interrogatorio a la representante legal de la AFP Protección S.A., quien aceptó desconocer la formación académica del asesor encargado de tramitar el traslado de la demandante al RAIS, advirtiéndole que todas las personas que ingresan a la entidad deben tener como mínimo una tecnología, y además sobre capacitados constantemente sobre características de ambos regímenes pensionales.

Ahora, aun cuando se allegó al plenario copia de reasesoría pensional realizada al demandante el 2 de septiembre de 2010 por parte de Protección S.A. ²⁹., es de advertir que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores del afiliado.

²² 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 30.

²³ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 116, 118 y 122. Para la entrada en vigencia del SGSSP se encontraba laborando al servicio de Davivienda.

²⁴ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 117. Contaba con 189.57 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

²⁵ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 114 y 115.

²⁶ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 51/52.

²⁷ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 53/55 y 137/139.

²⁸ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, pág 56.

²⁹ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 46, 130 y 140.

Protección S.A no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la demandante, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al 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.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Protección S.A adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no habiéndose tachado su firma, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, 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, esta sala no acoja lo interpretado por la pasiva en el sentido de 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 la afiliada 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**³⁰, 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, vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³¹ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 SL-4360 de 2019, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³² de la Ley 100 de 1993 consagra una

³⁰ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³¹ **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.

³² 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 Salud³¹ 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.

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 de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** la sentencia conocida en apelación y consulta, exclusivamente en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Se **revocará** en cuanto dispuso el reconocimiento de pensión de vejez a cargo de Protección S.A, por no haber sido objeto del litigio planteado por la demandante. Igualmente, se **revocará** en cuanto ordenó la subrogación de la pensión y elaboración de cálculo actuarial tendiente a materializar la subrogación. El precedente judicial en la materia es claro y ha fijado con precisión los alcances de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos que se precisa a continuación:

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 **modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Protección 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.

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

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

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³³ contenido en sentencias

³³ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a 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.

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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en ellas, 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.

Por lo expuesto, no se acogerá lo expuesto por Protección S.A en su recurso de apelación y reiterado en sus alegatos en esta sede, respecto al Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la luz del artículo 28 del CPACA 46 , ante consulta realizada por la 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 47, 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.

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

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

En la demanda no se formuló pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no obstante ello, el juez dispuso su reconocimiento a cargo de Protección S.A., decisión que se **revoca**, dado que una de las consecuencias de la declaración de ineficacia consiste en interpretar que el afiliado siempre ha permanecido en el RPM hoy administrado por Colpensiones, entidad que está llamada a reconocer la prestación, sin embargo, en esta sede no corresponde hacer ese reconocimiento por no haber sido materia de debate en la primera instancia.

En este sentido se **revocará, modificará y adicionará** la sentencia que se revisa en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Para resolver lo alegado en esta sede por Protección S.A. respecto a la condena en costas impuesta, ha de indicarse que ellas devienen acertadas por haber sido quien promovió el traslado de la demandante al RAIS sin haber cumplido con su deber de información.

En esta sede no se causaron costas, dada la prosperidad parcial de los recursos de alzada de ambas partes.

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 el 11 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por CLARA INÉS GALLO VÉLEZ contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, exclusivamente en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **segundo** a **noveno** de la parte resolutive de la referida providencia.

TERCERO: MODIFICAR y ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. trasladar 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 a dicho régimen.

Además, PROTECCIÓN S.A trasladará 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 a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A, sin trasladarle consecuencias negativas a la actora.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

CUARTO: Sin costas en esta sede.

Se ordena notificar por edicto lo decidido.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN