

**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:	05001310502320190075001
Proceso:	Ordinario
Demandante:	SANDRA AMPARO OSSA CRUZ
Demandado:	PROTECCION S.A., COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	21/10/2022
Decisión:	CONFIRMA, 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 01/11/2022 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, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	SANDRA AMPARO OSSA CRUZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S. A
ORIGEN	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-023-2019-00750-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

En atención a la sustitución de poder remitida por Colpensiones vía correo electrónico el 11 de agosto de 2022¹, suscrita por Richard Giovanni Suárez Torres en calidad de representante legal de la sociedad RST Asociados Projects S.A.S., se reconoce personería a la abogada Nathalia Carolina Rosero Moncayo con CC 1.085.318.689 y portadora de la TP 331.159 del C.S. de la J. para representar como apoderada sustituta los intereses de Colpensiones. En virtud de lo anterior, se entienden revocadas las anteriores sustituciones.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Sandra Amparo Ossa Cruz formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., pretendiendo se declare: :i) la ineficacia del traslado efectuado a Porvenir S.A. y a Protección S.A., por cuanto no existió una decisión autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado, y las consecuencias negativas que aquel le reportaría; y por consiguiente ii) Protección S.A. y Porvenir S.A. deben trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a Colpensiones, además Porvenir S.A. deberá enviar todos los detalles del traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de

¹Carpeta 02SegundaInstancia, 04AlegatosSustitucionColopensiones2320190750.pdf

² Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 3/6

nulidad del traslado y de la afiliación. Así mismo, se declare que **iii)** Protección S.A. y Porvenir S.A. no informaron a la demandante sobre los términos del traslado entre regímenes, de acuerdo con lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 y lo establecido en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994. En consecuencia, de lo anterior se condene a **v)** Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los aportes, junto con sus rendimientos y a enviarle el detalle de traslado de aportes. De la misma manera se condene a **vi)** Colpensiones a activar la afiliación de la demandante en el RPM **vii)** Lo ultra y extra petita, y por último **viii)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 14 de noviembre de 1967 e inició cotizaciones ante el Sistema General de Pensiones a través del RPM el 28 de septiembre de 1990 hasta el mes julio de 1997, fecha en el cual se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A. y posteriormente, el 24 de septiembre de 1999 suscribió traslado hacia Protección S.A. como consecuencia de una asesoría insuficiente, toda vez que no se le brindó por parte de ambas AFP una información adecuada y completa acerca del RAIS, ni sobre las desventajas del mismo. El 1° de abril de 2011 retornó su vinculación con Porvenir S.A., sin embargo, la AFP omitió brindar una información completa sobre el régimen, las ventajas y desventajas que el sistema acarrea, más aun teniendo en cuenta que la demandante se encontraba cercana a la edad de 47 años, sin que pudiera tener un comparativo de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, incumpliendo lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009.

El 30 de mayo de 2019, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando la nulidad de su traslado a la AFP y la reactivación de su afiliación al RPM, obteniendo respuesta por parte de la entidad el 12 de junio del mismo año.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Porvenir S.A.³

Sostiene que la afiliación fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público - en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume autentico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. Así mismo, la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir contra conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte de la demandante, además, la actora pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la que llamó “genérica”.

³ Carpeta 01PrimeraInstancia; Archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 164/190

ii) Colpensiones⁴

Afirma que la demandante no cumple con los requisitos legales para determinar la viabilidad de la ineficacia del traslado, máxime que con cumple con el requisito de los 10 años anteriores a la edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Excepcionó: inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, excepción innominada.

iii) Protección S.A.⁵

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios, como se observa en el formulario de afiliación que suscribió la demandante, acto que se realizó en forma libre y espontanea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaño, ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues el mismo se hizo en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por otro lado, la demandante no puede pretender la declaratoria de nulidad o ineficacia en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada por vejez, pues no es posible decir que, la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el RAIS, haga ineficaz y/o nula la afiliación, pues dicha fórmula está consagrada legalmente, tanto en la Ley 100 de 1993, artículos 64, 80, y 81 y en los decretos reglamentarios y resoluciones emitidas por la Superintendencia y el Ministerio de Hacienda, entre éstas 3099 de 2015, normatividad exequible a la fecha.

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

Sentencia de primera instancia⁶

El 28 de abril de 2022, el Juzgado veintitrés Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la ineficacia del traslado que realizó la demandante hacia al RAIS. Ordenó a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la o las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, amén de los respectivos rendimientos que se hubieren causado, las sumas alusivas al seguro previsional y demás emolumentos integrantes de sus aportes, además deberá asumir, junto con Protección S.A. de su propio peculio, a prorrata del tiempo que permaneció afiliada la actora en cada una de estas, cualquier eventual detrimento que hubiese podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez. Ordenó a Colpensiones recibir la devolución que está obligada a efectuarle Porvenir S.A. y Protección S.A. Condenó en costas solidariamente a Porvenir S.A. y a Protección S.A., fijando agencias en derecho en la suma de \$3.000.000 en favor de la demandante.

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; Archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 270/276

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; Archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 280/302

⁶ Carpeta01PrimerInstancia; archivo 040ActaAudiencia_p417-p420.pdf

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a las demandadas les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación:

i) Colpensiones. Sostiene que en los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional debe hacerse un filtro y no seguir tratando estos asuntos con el mismo rasero, pues la mayor motivación de quienes acuden a la instancia judicial pretendiendo se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS es el valor de la mesada pensional, fenómeno que ha denominado por Colpensiones como retiro programado sometido a condición. Asimismo, la entidad no tiene porque soportar que personas que no han contribuido al sistema regresen al RPM décadas después, por lo que debe dársele estrictamente aplicación al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en procura de la sostenibilidad financiera del sistema, conforme a la sentencia T-486 de 2010.

ii) Protección S.A. Inconforme parcialmente con lo decidido en sentencia formuló recurso de apelación deprecando se revoque lo relativo a la condena de que Protección S.A. debe asumir de su propio peculio el potencial detrimento de la pensión de vejez, argumentando que quedó demostrado dentro del proceso que la demandante no se encuentra afiliada a la AFP y ya se trasladaron cada uno de los aportes acreditados en su cuenta de ahorro individual hacia Porvenir S.A. En igual sentido, la falladora de primera instancia no tuvo en cuenta la excelente gestión de Protección S.A., duplicando el valor de los aportes que realizó la actora mientras estuvo afiliada en ella, por lo que no puede decirse que hubo un detrimento en el capital de la demandante. Adicionalmente, en el evento en que sea confirmada la decisión, solicita no se condene a la AFP a trasladar hacia Colpensiones los gastos de administración y cuotas de seguro previsional, pues conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autoriza el descuento del 3%, cuyo fin es cubrir los gastos de administración y pagar las cuotas del seguro previsional, lo cual opera en ambos regímenes. Asimismo, frente al seguro previsional, este se paga a otra entidad, la cual es un tercero de buena fe con la finalidad de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

iii) Porvenir S.A. Inconforme con lo decidido en sentencia formuló recurso de apelación, pues considera que en primera instancia no se valoró el consentimiento informado para la libre escogencia, el cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público el cual no fue tachado de falso y era el único documento exigido para el año 1997 para declarar la validez de esta afiliación. Adicionalmente, no puede desconocerse que Porvenir S.A. siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que se realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, tal como dispuso el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, sin que la actora hubiera ejercido esta facultad, lo cual debía valorarse como una negligencia de su parte. Finalmente, indicó que no es procedente la condena referente a la devolución de los gastos de administración, los cuales son cobrados legalmente conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993, norma que estipula de que debe destinarse un 3% de la cotización a financiar dichos gastos de

administración; descuento que también es autorizado en el RPM, por lo tanto este concepto no forma parte integral de la pensión de vejez y por ello debe estar sujeto al fenómeno de la prescripción, además que ordenar su traslado generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Solo Porvenir S.A., Colpensiones y la parte demandante presentaron oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

i) Porvenir S.A. ⁷. Solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, alegando que no se acreditó la existencia de vicio alguno en el consentimiento, toda vez que no se alegó ni se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del código civil, y en consecuencia tal acto de traslado es eficaz. De otro lado, tampoco es posible alegar la ineficacia del traslado que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues este establece que la persona natural o jurídica que atente contra la libre elección del afiliado se hará acreedora de una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, quedando sin efectos la afiliación; supuesto que no se aproxima a lo establecido en los artículos 1740 y siguientes del código civil, por lo que no es posible aplicar diferentes normas para resolver un asunto en concreto, dado el principio de inescindibilidad de las normas.

ii) Colpensiones ⁸. Aduce que no comparte lo dispuesto en el escrito introductorio, pues se trata de negaciones indefinidas, por lo que no se altera la carga de la prueba, ni se desplaza a la orilla del demandado, puesto que quien pretende valerse de negaciones indefinidas, debe encontrarse en una situación de imposibilidad demostrativa y no ante una mera dificultad. En ese sentido, afirma que, de acuerdo con el precedente, era menester que la parte demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, aspecto que en modo alguno logra satisfacerse únicamente con la declaración de parte, lo que deriva en la asunción del riesgo de no haber probado, que se traduce en desestimar las pretensiones; de manera que el afiliado de la seguridad social no se halla ante una imposibilidad probatoria, pues la experiencia ha enseñado que en los juicios en los que se ha deprecado ineficacia de traslado de régimen pensional, con antelación al año 2019, los demandantes acudían con testigos o hacían sus esfuerzos probatorios en aras de satisfacer la carga que les correspondía, y, aun así, en forma mayoritaria, obtenían el pretendido traslado; luego, no se trata de hechos imposibles.

ii) Parte demandante ⁹. Deprecia se confirme la decisión de primera instancia, argumentando que es procedente declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, como quiera que en el proceso la entidad demandada no logró demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría al demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada fue la copia del formulario de afiliación, quedando así,

⁷ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 03AlegatosPorvenir232019750.pdf

⁸ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 04AlegatosSustitucionColopensiones2320190750.pdf

⁹ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 05AlegatosDemandante2320190750.pdf

demostrado que la administradora de fondos de pensiones demandada faltó al deber legal impuesto en el literal d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas, que el artículo 12 de la ley anteriormente nombrada además preceptúa que la misma se debe brindar a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

Hechos relevantes acreditados documentalmente

Sandra Amparo Ossa Cruz nació el 14 de noviembre 1967¹⁰. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 28 de septiembre de 1990¹¹. El 1° de mayo de 1997 suscribió traslado con destino a Horizonte -hoy Porvenir S. A.-¹². Posteriormente el 24 de septiembre de 1999 se trasladó hacia Protección S.A.¹³, retornando nuevamente, el 1° de julio de 2011 a Horizonte -hoy Porvenir S.A.-¹⁴. Para el 03 de abril de 2019 contaba con 1.101 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 387 lo fueron ante Colpensiones¹⁵. El 30 de mayo de 2019 radicó ante Colpensiones¹⁶ derecho de petición solicitando, entre otros, la anulación de traslado hacia Porvenir S.A., la cual fue negada señalando que su traslado se realizó

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 22 y 233. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 80 y 277

¹² Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 313

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 50, 257 y 312

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 52, 191 y 258

¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 53 y 259

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 38 y 247; Carpeta 00 CD EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.zip, archivo SAC-COM-AF-2019_7146940-20190530104232.pdf

voluntariamente y en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen¹⁷, y por encontrarse dentro de la prohibición legal de ello al estar a diez años de cumplir la edad pensional.

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

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁸ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁹, 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 1994²⁰; 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 expresas²¹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²².

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

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 252/254 y 43/45; Carpeta 00 CD EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.zip, archivo GEN-RES-CO-2019_7146940-20190612041214.pdf

¹⁸ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, debido a la función que desempeñan.

¹⁹ 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.”*

²⁰ 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

²¹ **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”.**

²² 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.

ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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

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

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

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

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

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que Horizonte -hoy Porvenir S.A.- era un fondo muy rentable, por lo que obtendría muy buenos rendimientos para su pensión.

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

No pudiéndose aplicar tampoco, a la aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en 1997 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y

transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Sandra Amparo Ossa Cruz nació el 14 de noviembre 1967²³, por lo que, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para ella, tenía 26 años, y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por lo que nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 1° de mayo de 1997 suscribió traslado con destino a Horizonte -hoy Porvenir S. A.-²⁴, el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente el 24 de septiembre de 1999 se trasladó hacia Protección S.A.²⁵, retornando nuevamente, el 1° de julio de 2011 a Horizonte -hoy Porvenir S.A.-²⁶. El 30 de mayo de 2019 radicó ante Colpensiones²⁷ derecho de petición solicitando, entre otros, la anulación de traslado hacia Porvenir S.A., solicitud que fue despachada desfavorablemente por parte de la entidad²⁸.

Igualmente fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó a Horizonte -hoy Porvenir S.A.-, con ocasión a una visita que recibió a su lugar de trabajo por parte de un asesor de la AFP, el cual les indicó todas las ventajas de estar en un fondo privado, como la generación de muy buenos ingresos; y sobre su migración a Protección S.A., y su posterior retorno a Horizonte -hoy Porvenir S.A.- indicó se debió en razón a las ventajas económicas que le ofrecían. Sin embargo, no recibió por parte de los asesores del RAIS asesoría sobre las desventajas de estar en dicho régimen, ni sobre las consecuencias que acarrearía su traslado.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría que dice haber brindado a la señora Ossa Cruz, 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

²³ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 22 y 233. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía del demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

²⁴ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 313

²⁵ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 50, 257 y 312

²⁶ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 52, 191 y 258

²⁷ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 38 y 247; Carpeta 00 CD EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.zip, archivo SAC-COM-AF-2019_7146940-20190530104232.pdf

²⁸ Carpeta 01PrimeralInstancia; archivo 000 2019 750.pdf, Págs. 252/254 y 43/45; Carpeta 00 CD EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.zip, archivo GEN-RES-CO-2019_7146940-20190612041214.pdf

llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, pero se abstuvo de hacerlo.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁹, 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 Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁰ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³¹ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que

²⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³⁰ **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.

³¹ 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 Salud¹ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

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

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **PORVENIR S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-**, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Porvenir S.A. y Protección S.A., también deben trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ellas descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante en cada una de ellas, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, y no estando demostrado cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostienen haberle dado, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por

evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente 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.

Porvenir S.A., además deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante ante Horizonte Pensiones y Cesantías, en este aspecto se adiciona la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esa AFP con Porvenir S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

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

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³² contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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

³² Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

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

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

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. y 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.

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.

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

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022, y en favor de la demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el 28 de abril 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **SANDRA AMPARO OSSA CRUZ** contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. **modificándola y adicionándola** en el sentido en que esta última:

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

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

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

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

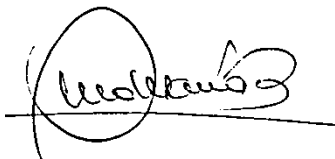
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022, distribuido por partes iguales.

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)