

TEMA: EFECTO DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA - Es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes. / **PRINCIPIO DE INFORMACIÓN** - Se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. / **BONO PENSIONAL** - al emitirse y redimirse este, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales. /

HECHOS: Se pide por la actora se dejen sin efectos las afiliaciones al RAIS a través de Protección S.A., y posteriormente a Colfondos S.A., al haber surgido dichas adhesiones debido a una omisión de información que afectó de forma absoluta su consentimiento. En consecuencia, se declare que siempre ha permanecido en el RPM, y que Colpensiones reciba los aportes pertinentes. El Juzgado Once Laboral del Circuito, dispuso conceder las pretensiones de la demanda. Debe la Sala establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia en el RAIS a través de Porvenir S.A. y sus posteriores movilidades entre administradoras, incluyendo el retorno al régimen de prima media y su nueva inclusión al RAIS, como consecuencia de ello, si hay lugar a su inmersión automática en el RPM, con las correspondientes restituciones económicas.

TESIS: Para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la nulidad, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la ineficacia de la movilidad, con efectos ex ante, que implican el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás. (...) En los apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo, entre las partes: Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró. (...) El simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas. (...) No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó. (...) La Sala ha explicado

que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020. (...) La providencia SL1055-2022, se ilustra: Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno. (...) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección. C. Sup. Jus., SL 2817-2019, (...) El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva y comparada de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. (...) En lo relativo al bono pensional, ha sido reiterada la jurisprudencia especializada en indicar que, al emitirse y redimirse este, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, y las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda (sentencia SL1309-2021 y autos AL3713-2021, AL2915-2022, 4928-2022 y AL607-2023).

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Miriam Severino Cardona
DEMANDADO	Porvenir S.A. Colfondos S.A. y Colpensiones
Litisconsorte necesario por pasiva	AFP Protección S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 011 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 31005 011 2019 00144 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 077 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada.
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **Orlando Antonio Gallo Isaza**, **María Nancy García García** y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación presentados por los apoderados de **Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Miriam Severino Cardona**, al que se vinculó a la **AFP Protección S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **011 2019 00144** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **007**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Se pide por la actora se dejen sin efectos las afiliaciones al RAIS a través de Protección S.A., y posteriormente a Colfondos S.A., al haber surgido dichas adhesiones debido a una omisión de información que afectó de forma absoluta su consentimiento. En consecuencia, ruega se declare que siempre ha permanecido en el RPM, y que Colpensiones reciba los aportes pertinentes de Colfondos S.A. reactivando vinculación. Además, requiere la imposición de costas.

Para sustentar su petición, expone que nació el 10 de enero de 1963 y estuvo afiliada al extinto ISS entre el 10 de mayo de 1982 y el 25 de mayo de 1983, y entre 01 de julio de 1995 y el 31 de mayo de 2006, tiempo durante el cual cotizó 575,86 semanas. Posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección, realizando contribuciones a dicho fondo entre mayo de 2006 y junio de 2011. A partir de julio de 2011, se afilió a Colfondos S.A., siendo este el fondo que actualmente recibe sus contribuciones. Argumenta que al momento de su afiliación al RAIS, no se le señalaron las implicaciones que tenía dicha acción, ni se le presentaron las diferencias con el régimen de prima media en términos de la edad, monto, capital y demás requisitos para obtener la pensión. Tampoco recibió reasesoría antes de alcanzar los 47 años de edad. Enfatiza que al llegar a la edad para pensionarse (57 años), su mesada en el RAIS ascendería al mínimo, mientras que en Colpensiones sería de \$1.625.000,00. Alega que solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, pero recibió respuesta negativa al encontrarse a menos de 10 de la edad para pensión.

En auto del 27 de agosto de 2018, **se admitió** y ordenó dar trámite a la acción en **contra de Colpensiones y Colfondos S.A.**, y se dispuso la vinculación de **Protección S.A.**, como litisconsorte necesaria por pasiva.

Debidamente enteradas de la actuación las entidades convocadas allegaron escritos de contestación, así:

Colpensiones, de los hechos admite la fecha de nacimiento de la actora, el traslado al régimen de ahorro individual inicialmente a Protección S.A. y luego a Colfondos S.A., la solicitud de inmersión al régimen de prima media y la respuesta brindada. Los demás supuestos no le constan. **Resistió** las pretensiones y propuso la **excepción** de imposibilidad de condena en costas.

Colfondos S.A. acepta la data del natalicio de la demandante y su afiliación a la entidad en el 2011. Respecto de los demás supuestos, o no son ciertos o no le constan, aclarando que la selección que hizo la actora de dicho fondo fue completamente libre, voluntaria, espontánea y consciente. Antes de la firma del formulario, que dio origen al traslado entre administradoras de pensiones, se le brindó una asesoría integral y exhaustiva. Durante esta, se le comunicaron todas las implicaciones de su decisión, incluyendo las características del Régimen de Ahorro Individual, su funcionamiento, las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de realizar aportes voluntarios y la rentabilidad que generan las cotizaciones en dicho régimen. Además, se le explicó sobre la opción legal de retracto y cómo se construyen las pensiones en el RAIS. **Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de:** falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad, prescripción, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

AFP Protección S.A. tiene como cierta la fecha de nacimiento de la actora y su traslado al fondo. Los demás hechos o no le constan o no son ciertos; no obstante, sostiene que la señora Miriam fue informada de manera objetiva e integral sobre todas las características del Régimen de Ahorro Individual en comparación con el Régimen de Prima Media, señalándole diferencias o aspectos comparativos entre uno y otro, tales como: cuenta de ahorro individual vs fondo común, capital acumulado vs requisitos de edad y semanas de cotización, garantía de Pensión mínima en RAIS, devolución de saldos vs indemnización sustitutiva, entre otras. Enfatiza en que correspondió a la parte demandante elaborar su propio juicio de conveniencia o favorabilidad según sus expectativas y situación personal. Puso de presente que en el proceso de vinculación se dio estricto cumplimiento a los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, siendo entonces una decisión libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, mediada por una asesoría adecuada y suficiente que produjo efectos jurídicos para ambas partes y que no puede desvirtuarse con base en afirmaciones indeterminadas sin ningún tipo de asidero fáctico y jurídico. **Enfrentó** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica; reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

Atendiendo la documentación allegada por Protección S.A., en la cual se advertía que la actora había estado afiliada en Porvenir S.A., en diligencia llevada a cabo el 26 de julio de 2023, se ordenó la integración de dicho fondo al trámite judicial, notificándosele en debida forma la actuación. Ante

la falta de respuesta dentro del término establecido para ello, el 1 de marzo de 2024, se tuvo por no contestada la demanda por dicha entidad.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito, en cuya parte resolutive dispuso:

1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas.
2. DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MIRIAM SEVERINO CARMONA con cédula de ciudadanía No 39.181.950 a la entonces AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., que suscribió a esa entidad el 1 de agosto de 1995, por lo explicado en la parte motiva, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
3. CONDENAR a COLFONDOS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen. Al igual que frente a los dineros correspondientes por bono pensional que hubiere sido redimido en favor de la demandante y que se encontrara en poder de COLFONDOS S.A., como los mismos hacen parte del capital de su cuenta de ahorro individual, también deben ser transferidos a COLPENSIONES, quedando a cargo de esta entidad COLPENSIONES, adelantar las gestiones necesarias con la oficina de bonos previsionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la prestación pensional que pueda surgir a favor de la demandante.
4. CONDENAR a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN (Por la vinculación que tuvo la actora con ING) dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a reintegrar a COLPENSIONES indexados, los gastos de administración y comisiones, los porcentajes destinados a conformar la garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, que recibió y descontó durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a esas AFPS, y realizó cotizaciones a pensión, reintegro que será con cargo a sus propios recursos.
5. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en los numerales anteriores, que le sean trasladadas por COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., y a activar la afiliación de la señora MIRIAM SEVERINO

CARMONA en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

6. En el evento de que esta decisión no sea APELADA, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T., al ser esta una sentencia adversa a COLPENSIONES entidad descentralizada en la que la Nación es garante.

7. COSTAS a cargo de PROTECCIÓN, PORVENIR S.A. y COLFONDOS para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandante y, en la suma de 3 SMLMV, esto es, \$3.900.000, asumidos en partes iguales por cada una de las demandadas citadas, esto es, 1 SMLMV para cada una. Liquídense por secretaría en el momento procesal correspondiente. (Destacado intencional)

El a quo, tras hacer referencia a varias normas y jurisprudencia especializada sobre la ineficacia, concluyó que las AFPs no lograron demostrar que proporcionaron a la demandante una información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de su decisión, así como tampoco recibió asesoramiento adecuado sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de abandonar el régimen de prima media al momento de su cambio inicial, sin que tales requerimientos se entiendan cumplidos con la suscripción del formato de vinculación y menos la movilidad entre administradoras.

Dispuso la ineficacia de la afiliación y le ordenó a Colfondos restituir los dineros de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, y a esta entidad, así como a Porvenir S.A. y Protección S.A. a reembolsar de su propio peculio y debidamente indexados los gastos de administración, porcentajes destinados a conformar la garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, que recibieron y descontaron durante el periodo que la actora estuvo afiliada a cada una.

Inconformes Colfondos S.A. y Porvenir S.A., formularon recurso de apelación. La primera resalta que la decisión de la demandante de realizar traslados entre distintas administradoras de pensiones, incluso de

regresar a Colpensiones, fue consciente y voluntaria, argumentando que su insatisfacción se fundamenta principalmente en razones económicas. Aduce que la ley no contempla esta situación como motivo válido para declarar la ineficacia del traslado. Además, señala que la actora se encuentra dentro de la prohibición de retorno al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir la pensión. Destaca que la actora, después de haberse incorporado al régimen de ahorro individual, tomó la decisión de regresar a Colpensiones y posteriormente optó por volver al RAIS, hecho que sugiere el rechazo de manera conscientemente de las características del régimen de prima media.

Plantea que la condena al reintegro de los porcentajes por garantía de pensión mínima, seguro provisional y gastos de administración al régimen de prima media no es viable. Y frente a este último concreta que: **1.** La demandante no se vería afectada por el cobro de dicho rubro, ya que, si hubiese permanecido en el régimen de prima media, se le habría cobrado una comisión del 3%. **2.** Estos conceptos no financian directamente la pensión, por lo tanto, su no retorno no afectaría el monto de la prestación. **3.** El traslado de estos montos a Colpensiones resultaría en un enriquecimiento sin justa causa para la entidad.

En cuanto a los seguros previsionales, señala que la administradora solo tiene un papel de intermediaria y que estos dineros nunca ingresaron a su patrimonio. Por lo tanto, sería improcedente devolver unos recursos que nunca recibió. Además, sostiene que la aseguradora asumió los riesgos asociados al contrato y que, en caso de haberse materializado el riesgo, habría correspondido a ella el pago adicional de la suma para financiar las pensiones correspondientes. Que imponer condena por este rubro resultaría contrario al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Concluye solicitando se tenga en cuenta que actuó en todo momento de buena fe, cumpliendo con los parámetros normativos establecidos para el año 2011. En este sentido, pide ser exonerada de cualquier condena en su contra, incluyendo las costas y la indexación.

Porvenir S.A. Se basa en el artículo **113 – b)** de la Ley 100 de 1993, el cual establece los dineros que deben ser trasladados en caso de cambio de régimen, y en conceptos de la Superintendencia Financiera que indican que ante la declaratoria de ineficacia solo deben restituirse los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de los afiliados, para solicitar que no se emita condena en su contra por gastos de administración. Además, sostiene que estos gastos son un descuento legal que también se habría aplicado en el régimen de prima media, y que no está destinado a financiar la prestación del afiliado, sino que son una contraprestación para el fondo que gestiona las inversiones. Por lo tanto, no afectarían el monto de la pensión en dicho régimen, y no deberían estar sujetos a imprescriptibilidad, ya que no están directamente relacionados con el derecho pensional. Sostiene que el retorno de los rendimientos financieros y los gastos de administración implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

Respecto a los seguros previsionales, estos descuentos se destinan a cubrir los riesgos de invalidez y muerte, según lo establecido por la ley, por tal, no forman parte del patrimonio de la entidad. Además, aunque no se hayan utilizado las pólizas con la aseguradora, la demandante estuvo protegida frente a las contingencias de invalidez y muerte.

En cuanto a la condena a devolver el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, recuerda que, aunque dicho dinero fue recaudado por la entidad, fue girado a una cuenta especial con una finalidad específica establecida por ley. Por lo tanto, al tener una destinación

determinada, solo puede hacerse uso de la misma con la autorización de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además, se señala que es un recurso que no ha generado ningún tipo de beneficio para la entidad, por lo que no sería dable que se le ordene su devolución. Requiere para que se autorice a deducir esta condena directamente del fondo, en lugar de hacerlo con cargo a los propios recursos, como se dice en la sentencia.

Frente a la indexación, explica que las AFP tienen la obligación de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual. Así, sería incompatible ordenar la actualización de cualquier suma, ya que estas no se han visto afectadas por la inflación. Además, se generaron utilidades superiores a las que se habrían dado en el régimen de prima media, lo que llevaría a una doble sanción. En caso de confirmarse la orden, pide se le de aplicación a la figura jurídica de la compensación, lo que implica tener en cuenta los excedentes de los rendimientos financieros obtenidos gracias a la gestión del fondo en comparación con los que se hubiesen dado en el RPM.

De la etapa de **alegaciones** ante esta instancia hizo uso **Porvenir S.A. Colfondos S.A.**, insistiendo en los argumentos expuestos a lo largo del proceso, especialmente en los alegatos de conclusión y el recurso de apelación.

Por su parte **Colpensiones** solicitó que no se concedieran las pretensiones y que se absolviera a la entidad.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento de la demandante, **10 de enero de 1963**, su incorporación al sistema pensional en el RPM, su posterior movilidad al RAIS, con cambios entre administradoras del mismo régimen. Luego decidió retornar a Colpensiones y después volvió al RAIS, según se evidencia en registro del Sistema Integral de Afiliados a la Protección Social (SIAFP) -Pdf 14-:

Vinculaciones para I.CC 20101950							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-06-01	2004/04/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1995-09-01	1999-03-31
Traslado de AFP	1999-02-26	2004/04/16	COLPATRIA	HORIZONTE		1999-04-01	1999-11-30
Traslado de AFP	1999-10-05	2004/04/16	HORIZONTE	COLPATRIA		1999-12-01	2000-11-30
Traslado regimen	2000-10-12	2007/07/26	COLPENSIONES	HORIZONTE		2000-12-01	2006-04-30
Traslado regimen	2006-03-10	2006/04/25	ING	COLPENSIONES		2006-05-01	2011-06-30

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

Conforme al recuento realizado, los argumentos de las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la inscripción de la demandante en el RAIS a través de **Porvenir S.A.** – antes Horizonte Pensiones y Cesantías, y sus posteriores movilizaciones entre administradoras, incluyendo el retorno al régimen de prima media y su nueva inclusión al RAIS, como consecuencia de ello, si hay lugar a su inmersión automática en el RPM, con las correspondientes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si se debe ordenar o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación.

Tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por el a quo, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de

régimen sin consentimiento informado sería la **nulidad**, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia de la movilidad**, con efectos **ex ante**, que implican el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Conforme se ilustra por la jurisprudencia especializada, el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo del funcionamiento del sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa **acumulativa**:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
----------------------------	--	--

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

Luego, en réplica de lo aducido por la impugnante Colfondos, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo, demandante: **LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT** y demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones:

Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

...

De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con

base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado

*Se sigue de lo anterior que **el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.***

....

No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.

***Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado.** Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución*

y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).

En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.

...

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

...

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negrillas intencionales.

Y en la decisión de instancia se concreta:

De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.

En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

...

De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar -al momento del cambio de régimen pensional- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Y en la providencia **SL1055-2022**, se ilustra:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados **es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS**. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba *su voluntad de continuar* en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser *posteriores* dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede *sanearse* como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores *traslados entre administradoras* pueden configurar un *acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas*, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa *voluntad de permanencia* en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico *ineficaz*, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Sin que ninguno de los argumentos propuestos al sustentar la alzada tenga acogida, pues no obra en el plenario prueba alguna de la información suministrada a la actora al momento del tránsito entre regímenes, y en particular, cuando se afilió al primero de los fondos, el cual, incluso, no contestó la acción y no formuló reparo frente a la declaratoria efectuada por el a quo frente a la declaratoria de ineficacia, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en el acto de contestación realizada por Colfondos

S.A. y Protección S.A., e intervenciones posteriores, ya que con el certificado de afiliación -SIAF-, historia laboral adjuntas e interrogatorio de parte nada sobre el particular se acredita, sumado a los indicios sobre la falta del debido acompañamiento durante la permanencia en el RAIS, adicional a que tampoco se superan las exigencias para apartarse de la tesis vertical, acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **T-191 de 2020**, en la que se ilustró:

88. *La libertad de elección presupone conocimiento de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.*

89. *La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección.*

90. *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro.*

*Negritas y subrayas intencionales.

Y al efectuar la actora en los hechos que sustentan la acción **afirmaciones indefinidas frente al no suministro de la debida información,**

¹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

² C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

³ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

⁴ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁵ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

desproporcionado, **imposible, y contrario a la ley** resultaría imponerle la carga de la prueba frente a ello. Dispone el inciso final del artículo 167 del CGP:

*Los hechos notorios y **las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.***

Frente al particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 07 de octubre de 1992, radicado 4442, expuso:

Sobre este aspecto han sido unánimes las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado al, considerar que las afirmaciones o negaciones indefinidas son aquellas que ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta: que no sólo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar por medio alguno. En estos casos, de acuerdo a las reglas generales sobre la carga de la prueba, el fardo probatorio se invierte, correspondiéndole a la parte demandada probar el supuesto de hecho contrario.

Siendo la consecuencia de la inobservancia del deber de información la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, se tiene que dicha declaratoria tiene efectos ex tunc (desde siempre), lo que significa el retorno de las cosas al estado anterior por considerarse que el acto o negocio invalidado no existió en ningún momento, lo que repercute de manera directa en todas las actuaciones que se hayan dado con posterioridad a la celebración del negocio jurídico ineficaz. Por lo tanto, en nada incide que la actora luego de haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 01 de agosto de 1995, con posteriores movilidades entre este mismo, hubiese retornado a Colpensiones el 12 de octubre de 2000 y luego regrese al RAIS pues, al retrotraerse las actuaciones, todo lo ocurrido después del acto invalidado, no tiene ningún efecto.

Se confirma entonces la **ineficacia** del traslado que del RPMPD hizo la demandante al RAIS y su movilidad entre administradoras y regimenes, y consecuente con ello la orden de su incorporación automática al primero, hoy administrado por Colpensiones.

De cara a los rubros a devolver, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y **la obligación de la AFP de asumir lo descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2229-2022, SL2484-2022, SL3188-2022, SL4322-2022, SL610-2023, SL554-2023, SL1084-2023, SL387-2024 y SL 509- 2024**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió, se obedece el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable** y no se cuenta con elementos para superar las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y especializada para apartarse del mismo, esto es:

(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

Tampoco tiene acogida la tesis de enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, ni de doble condena ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de las AFP la que generó la

ineficacia aquí declarada. Y frente a la **compensación**, que además se plantea solo al sustentar la alzada, no está demostrado el supuesto para ello, esto es que **ambas partes sean recíprocamente deudoras** (art. 1714 del Código Civil), **por lo que tampoco tiene acogida.**

Se **confirma** el fallo en cuanto ordenó a la **AFP Colfondos S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, últimos conceptos – actualizados a la fecha del reembolso-, que también se hacen extensivos a la AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.**, cada administradora por el tiempo de vigencia de la afiliación de la señora Miriam Severino, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, punto en el que se adiciona la sentencia revisada, para extender dicha ordena a Porvenir S.A. y Protección S.A.**. COLPENSIONES, debe aceptar el retorno de la afiliada al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

En lo relativo **al bono pensional**, ha sido reiterada la jurisprudencia especializada en indicar que, **al emitirse y redimirse este, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado** y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS **deben trasladarse a Colpensiones**, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley

100 de 1993, y **las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda** (sentencia SL1309-2021 y autos AL3713-2021, AL2915-2022, 4928-2022 y AL607-2023). **Se confirma este apartado.**

Los conceptos a devolver **no se encuentran** afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, en tanto, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en establecer que la acción para la declaratoria de ineficacia de traslado es imprescriptible al tratarse de un estado jurídico que no está sujeto a tal fenómeno extintivo, dado el nexo de causalidad que la liga con el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social (SL1421-2019, SL1688-2019, SL4360-2019, SL373-2021, SL1467-2021, SL1465-2021 y SL2292-2022), por tal, las consecuencias que se derivan de la misma tampoco se ven inmersas en dicha figura.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda y en el interrogatorio de parte se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se*

tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2022, dijo:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,* sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección al momento de la movilidad del Iss al fondo privado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, **decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida,** pues con el traslado íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la permanencia en el fondo público.

Finalmente, en relación a la condena en costas la cual fue objeto de reparto por Colfondos S.A., es fundamental entender que estas

constituyen una simplemente consecuencia procesal del ejercicio de una acción o excepción. Esto se traduce en un rubro económico que debe asumir la parte que resulte vencida en juicio, otorgando al vencedor el derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se haya visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019- autos CJS AL3132-2017, CSJ AL3612- 2017, CSJ AL5355-2017, CSJ AL2924-2022, CSJ AL2952-2022, CSJ AL5445-2022 y SL1567-2023). En este contexto, no importa si se actuó de buena o mala fe, ya que su imposición *"obedece a un criterio netamente objetivo, circunscrito al hecho real y cierto del resultado del juicio"* (SL5027-2021, que recordó la decisión AL, 24 ene 2007, rad. 31155, SL5141-2019 y SL3632-2021, así como la AL1764-2023), supuesto que también es avalado por la Corte Constitucional al aseverar que: *"la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 [del CGP]"* (sentencia C157- 2013), por ello se **confirma este aspecto del fallo revisado**, y **al desatarse adversamente los recursos interpuestos**, también se imponen en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., inclúyanse como agencias en derecho para cada una de las entidades y en favor de la parte actora la suma de \$1.300.000,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona el numeral cuarto** de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Miriam Severino Cardona**, contra las **AFPs Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones**, donde fue vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva a **Protección S.A.**, para indicar que Porvenir S.A. y Protección S.A., al momento de restituir los **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima**

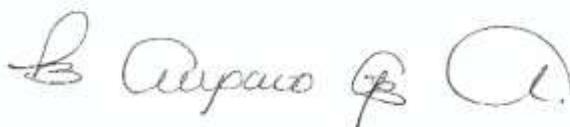
deben **adjuntar los documentos en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo demás se confirma.

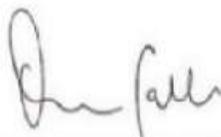
Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., inclúyanse como agencias en derecho para cada una de las entidades y en favor de la parte actora la suma de \$1.300.000,00.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA