

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y como consecuencia, se ordene el retorno a Colpensiones sin solución de continuidad; que se ordene a las AFP del RAIS demandadas a devolver a Colpensiones los aportes pensionales, los bonos pensionales, las sumas adicionales del asegurado, junto con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, que se ordene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez. Por su parte, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que el traslado fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada como se aprecia en el formulario de vinculación, mismo que se presume auténtico; que la demandante se encuentra en la restricción del traslado por faltarle menos de diez años para adquirir el derecho pensional. Propuso como excepciones de fondo las que rotuló prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; restituciones mutuas; y la genérica. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2024, oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, condenando a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la totalidad de las cotizaciones en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como el porcentaje descontado por gastos de administración o comisiones, primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos. El thema decidendi en la presente Litis se circunscribe en definir: i) ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ii) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? iii) ¿Si el traslado horizontal entre varias AFP del RAIS convalida la falta de información del traslado inicial?, y iv) ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

TESIS: (...) Cabe resaltar lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, las de radicados No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, replicada en la SL249-2022 y SL4205-2022, en la que se dejó dicho: “la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen”. Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine, pues, aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado de régimen pensional por falta del deber de información en que incurrió PROTECCIÓN S.A., en el año 1995, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, menos aún, de cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes. Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por

tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 18 de agosto de 1995, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.(...) Respecto al traslado de las cotizaciones; es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero le impida hacerlo, habida cuenta de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, máxime que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, y por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora, con independencia de si esta estuvo afiliada al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.(...)

M.P. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: IRMA LÓPEZ LÓPEZ
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS.
Procedencia: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 030
Radicado n.º: 05001-31-05-010-2023-00002-01 (O2-24-015)

En Medellín, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario instaurado por **IRMA LÓPEZ LÓPEZ** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, y **PORVENIR S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-010-2023-00002-01 (O2-24-015).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial **IRMA LÓPEZ LÓPEZ** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y como consecuencia, se ordene el retorno a Colpensiones sin solución de continuidad; que se ordene a las AFP del RAIS demandadas a devolver a Colpensiones los aportes pensionales, los bonos pensionales, las sumas adicionales del asegurado, junto con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, que se ordene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, y en últimas, que se condene en costas procesales.

Como sustento fáctico sostuvo que: nació el 29 de julio de 1960; que cuenta con 1614 semanas con corte al 31 de enero de 2022; que venía cotizando al régimen de prima media desde el 10 de febrero de 1987; que se afilió a Protección S.A. en el mes de septiembre de 1995; que luego se trasladó a Porvenir S.A. el 01 de junio de 1999; que las AFP del RAIS no cumplieron con la obligación del buen consejo, sin que se haya dado información clara y completa de los beneficios y consecuencias del traslado; que solicitó a Colpensiones el retorno al régimen de prima media con prestación definida el 03 de marzo de 2022, pero le fue negada a través de oficio de la misma fecha (Fols. 1 a 14 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 13 de enero de 2023 (doc. 07 Folio. 01 a 2), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada (doc. 08 pág. 1), contestó la demanda a través de gestor judicial el 30 de enero de 2023 (doc. 12 pág. 1 a 15), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que el acto de traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones; que no se evidencian pruebas de un vicio en el consentimiento o de la indebida información brindada por la AFP del RAIS; que al suscribir el formulario de afiliación la actora hizo uso del principio de libre escogencia de régimen pensional. Como excepciones de fondo formuló las denominadas inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez; improcedencia de la indexación de las condenas; compensación indexada y pago; ausencia de causa para pedir; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas, y compensación.

1.2.2 Porvenir S.A.: Una vez notificada, dio contestación a la demanda a través de apoderada judicial el 24 de enero de 2023 (doc. 10 pág. 1 a 28), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que el traslado fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada como se aprecia en el formulario de vinculación, mismo que se presume auténtico; que la demandante se encuentra en la restricción del traslado por faltarle menos de diez años para adquirir el derecho pensional. Propuso como excepciones de fondo las que rotuló prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; restituciones mutuas; y la genérica.

1.2.3 Protección S.A.: Una vez notificada (Doc. 08 pág. 1 a 3) no presentó contestación a la demanda, por lo que, se tuvo por no contestada la misma (doc. 27).

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2024 (doc. 27 pág. 1 a 3 y audiencia virtual archivo No 28), oportunidad en la cual el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, condenando a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la totalidad de las cotizaciones en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, así como el porcentaje descontado por gastos de administración o comisiones, primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES a recibir las sumas de las AFP como también reactivar la afiliación en forma permanente y sin solución de continuidad. Finalmente, gravó en costas a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y a favor de la demandante.

1.4 Apelación. La decisión fue apelada por **Porvenir S.A.**, quien manifestó que se debe tener en cuenta el concepto del 17 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera, que establece que las únicas sumas que se deben retornar son los aportes y rendimientos, sin otros conceptos; que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, establece los dineros por trasladar cuando hay cambio de régimen; que los gastos de administración se realizan en virtud de una disposición legal, además de que también se hacen en el régimen de prima media con prestación definida; que los gastos de administración son conceptos que no le pertenecen al afiliado y por tanto tampoco se tienen en cuenta para su reconocimiento; que se genera un enriquecimiento sin justa causa; que los rendimientos son el resultado de la buena gestión, por lo que no hay lugar a devolver gastos de administración; que está justificado el cobro de gastos de administración; que los seguros previsionales son un descuento legal, que se consigna a una aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte; que la demandante ha estado protegida en los riesgos de invalidez y muerte; que los descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima deben ordenarse que se descuenten del mismo, puesto que allí se encuentran aportes realizados, y no de los propios recursos, al paso de que dicho concepto tiene destinación específica; que la indexación busca contrarrestar los efectos de la pérdida del valor adquisitivo, pero como se garantizó rentabilidad en la cuenta de ahorro individual, sería incompatible con la indexación, al tiempo de que la cuenta de ahorro individual no se ha afectado por la inflación; que los rendimientos son superiores a los aportes, por lo que constituiría una doble sanción; en síntesis, recabó en que no se condene a la AFP a la devolución de los conceptos de gastos de administración, seguros previsionales y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta fue admitido por esta corporación el 05 de febrero de 2024 (Doc. 02, pág. 01 a 02), y en el mismo auto se corrió traslado a las partes, para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente Porvenir S.A. presenta alegaciones solicitando que se revoque la decisión de instancia, ya que no se configura la ineficacia del traslado, y en el evento de confirmarse la ineficacia, pretende que no se devuelvan los gastos de administración, los seguros previsionales, y los aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, toda vez que fueron descuentos autorizados por la ley. Igualmente, Colpensiones insta que se revoque la sentencia por cuanto el traslado fue válido, correspondiéndole a la parte demandante la carga de la prueba y no a la AFP del RAIS, por lo que concluye que no se encuentra configurada la ineficacia del traslado, y en caso de declararse, se haga la devolución integral de los aportes.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A. advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2 Problemas jurídicos. El *thema decidendi* en la presente Litis se circunscribe en definir: **i)** ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, **ii)** ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? **iii)** ¿Sí el traslado horizontal entre varias AFP del RAIS convalida la falta de información del traslado inicial?, y **iv)** ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, en razón a que, siguiendo la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonan el órgano de cierre, debiendo las AFP del RAIS asumir las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado, esto es, devolver o retornar a COLPENSIONES, además del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus

rendimientos, las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración, descuentos que deben ser devueltos de manera indexada, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Hechos probados. En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos, a saber, que la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde el 10 de febrero de 1987 (doc. 10 pág. 77); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 03 pág. 1), ni por tiempo de servicios (doc. 10 pág. 77); que se trasladó el 18 de agosto de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 10 pág. 71); que posteriormente se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., el 11 de mayo de 1999 (Fol. 75 archivo No 10), entidad donde se encuentra actualmente (Archivo No 08 Pág. 76 a 103), y que en últimas, el 03 de marzo de 2022 impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, pero le fue negado por estar a menos de diez años del requisito de tiempo para pensionarse (doc. 20 pág. 01).

2.5 Precedente jurisprudencial sobre ineficacia del traslado de régimen pensional. Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL610-2023, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: *i)* que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); *ii)* que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688-2019); *iii)* que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, *iv)* el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho de la afiliada esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse (SL4205-2022).

Frente a la información que se debía brindar para esa época -año 1995-, cumple recordar por la Sala que la H. CSJ en sentencia SL1452 de 2019, cuyos predicamentos fueron iterados en la SL1217-2021, identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, dentro de los siguientes periodos:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Caso concreto. Conforme a los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, ni siquiera se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS, y en gracia de discusión, de haberse allegado, no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional. En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993,

y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo cual en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*; empero, nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en el sub examine.

Ahora bien, la falta de información e inclusive la inexistencia del formulario de vinculación, deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues ha considerado la Sala que ni siquiera con un formato pre-impreso de vinculación con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, se logra acreditar la información cualificada, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a las deducciones de ley por cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera general, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora; es así que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin expresarle cuáles eran las

características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió y trasladó de régimen pensional la pretensora, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.

Al final, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** de régimen pensional sino de declaratoria de la ineficacia del mismo.

2.6 Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no tiene la virtualidad de enervar la ineficacia generada por la falta del consentimiento informado del afiliado. En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, las de radicados No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, replicada en la SL249-2022 y SL4205-2022, en la que se dejó dicho: “**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**”.

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine,

pues, aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado de régimen pensional por falta del deber de información en que incurrió PROTECCIÓN S.A., en el año 1995, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, menos aún, de cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 18 de agosto de 1995, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, apunta que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado y no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor decisión en función de sus intereses y expectativas, de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información requerida.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, excepto en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: “*a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”.

De igual manera, frente a los actos de relacionamiento, acota este colegiado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (SL4205-2022) ha tenido la

oportunidad de pronunciarse frente a esa tesis expuesta por la Sala de Descongestión Laboral de la misma Alta Corporación, indicando que los traslados entre los AFP del RAIS no constituyen actos de relacionamiento, y en todo caso, frente a la tesis sostenida por la Sala de Descongestión, observó que: *“la Corte no pasa por alto que Porvenir S.A. refirió que la Sala de descongestión de esta Corte en sentencia CSJ SL1061- 2021 señaló que si la persona presenta varios traslados horizontales ello supone la vocación de permanencia del afiliado y presupone que tiene cierto conocimiento respecto del RAIS; no obstante, cabe advertir que es la Sala de Casación Laboral permanente la única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”*.

Así las cosas, el paso del tiempo no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional, así como tampoco opera el saneamiento de la nulidad relativa, por lo que habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.8 Traslado de las cotizaciones. A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero le impida hacerlo, habida cuenta de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, máxime que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, y por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora, con independencia de si esta estuvo afiliada al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, la Sala estima oportuno resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se extrae que la devolución de los conceptos **i)** *“debe ser plena y con efectos retroactivos”*, incluyendo **ii)** *además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones **debidamente indexados** durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima”* (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y que en tratándose de traslados horizontales donde se involucran varias AFP, éstas deben asumir la devolución

de dichos conceptos durante la vigencia de la vinculación, **iii)** “*sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional*”

Así pues, carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, junto con los rubros definidos por la jurisprudencia, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, habida cuenta que a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente preestablecido, como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

En esa misma dirección, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todas las cotizaciones y sus rendimientos a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas (SL4322-2022), pues como se predica en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, se deben devolver todos las partidas descontadas de las cotizaciones, y si bien esta Sala no desmerece que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto versa sobre el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, amén de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales (CSJ, Radicación No 17784-2002); de ahí que, la Sala se aviene es al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha jalonado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó expuesto en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada (SL 3321-2021, SL1637-2022 y SL2468-2023), atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, esto es, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en la medida en que ello no se traduce en una condena sino en el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos por el transcurso del tiempo, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias de la Alta Corporación, como en la sentencia SL950-2022.

Adicionalmente, vale acotar los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga asumida por los fondos privados, aun tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, y qué alcances tiene la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los siguientes términos:

*“...Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas**, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados”.* -Subrayas de la Sala-

Ello así, habrá de declararse la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, a la vez de ordenar el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y rendimientos financieros irrogados, incluyendo los rubros descontados de las cotizaciones por las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (durante el tiempo de afiliación en cada AFP), los que deberán devolverse debidamente indexados, sin que exista incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización de dichos montos, dado que los rendimientos se generan es de los aportes en la CAI, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

Frente a todas las devoluciones antes referidas, se precisará de igual modo que tal orden se deberá realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término descrito normado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las aludidas devoluciones se deberán cumplir siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier*

tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360- 2019 y CSJ SL373-2021).” (SL3871-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.10 Costas. Costas en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ **1.300.000**, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, de acuerdo con la regla prevista en el numeral 1 del artículo 365 del CGP. Las de primera instancia se confirman, pues las AFP del RAIS fungieron como demandadas y ejercieron férrea defensa en punto a desestimar las pretensiones de la demanda, siendo la parte vencida en el proceso, con apego a lo dispuesto con el artículo 365 *ejusdem*.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 22 de enero de 2024 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme la parte motiva de este fallo.


SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.300.000. Las costas de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



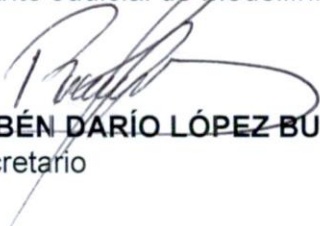
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario