

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN- Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas **/CARGA DE LA PRUEBA-** en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es menester distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación

HECHOS: Solicitó la demandante se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al RAIS, disponiéndose que COLPENSIONES active su afiliación, que consecuencialmente, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros existentes en su cuenta de ahorro individual, sin ningún descuesto por concepto de cuotas de administración. En sentencia de primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín absolvió a COLPENSIONES y a PORVENIR de las pretensiones incoadas por la señora OLGA MILENA PLAZAS CORONADO. Debe la sala establecer si se demostró en el plenario que PORVENIR S.A. cumplió con el deber legal de información relevante, precisa y completa a la parte actora, al momento de su afiliación al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación.

TESIS: (...) es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron encargadas, entre otras cosas, de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales. (...) De modo que, en punto a las consecuencias jurídicas que conlleva el cambio de régimen pensional dentro del sistema propiamente dicho, es que se hace palmaria la necesidad de que al momento en que la persona opte por escoger el régimen al cual efectuar sus cotizaciones a seguridad social, se le hubiere provisto la debida asesoría, precisa, transparente sobre las repercusiones que dicha decisión le podría acarrear (...) lo anterior ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la importancia de la información para el traslado de régimen y las consecuencias de su omisión, así: "(...) la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada (...) " (...) Al respecto, recalca el Alto Tribunal que el deber de información en lo que atañe a su contenido y alcance se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones, en la medida en que sobre estas es que recae la obligación de informar de manera idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se derivan para el afiliado sobre su vinculación y posterior traslado entre un régimen y otro. (...) Ahora bien, no puede entenderse el principio de "libertad de selección de régimen" de manera deliberada, pues como lo ha desarrollado la Corte en sentencia T-191 de 2020: "(...) 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 (...)". (...) En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación. (...) con lo expuesto se

extrae, que el acto de afiliación o traslado de regímenes de un usuario le acarrea grandes repercusiones para su futuro pensional, a saber, los términos en que se causará y disfrutará la prestación, los beneficios o inconvenientes que puedan desprenderse de las diferentes alternativas para acceder a su pensión en los dos regímenes pensionales existentes, etc. Es por ello que el traslado de régimen adquiere una relevancia superior, al estar en juego un derecho constitucional como lo es el de la seguridad social, y especialmente el de la pensión. (...) En armonía con lo antelado se encuentra que el Decreto 663 de 1993 aplicable a las administradoras de fondos de pensión, previó en el numeral 1° del artículo 97 la siguiente obligación a cargo de las referidas entidades: “ARTICULO 97. INFORMACIÓN. 1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”. (...) Así pues, como lo ha ilustrado el Alto Tribunal, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones (CSJ SL1452-2019). (...) En lo que respecta a la configuración de la carga dinámica de la prueba, en este caso, del deber de información relativa al traslado no solo es legal, sino constitucionalmente admisible, a la vez que imprescindible, que la carga probatoria recaiga en la contraparte, la que deberá demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo, pues se constituía en un deber a su cargo al momento del traslado de régimen, por lo que es precisamente a estas a quienes les corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del cambio. (...) Por consiguiente, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada. (...) Para el caso concreto se advierte que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente los formularios de afiliación de la demandante a la AFP HORIZONTE PENSIONES YCESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. y SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. (...), nada se indica respecto las condiciones de su afiliación al RAIS, las diferencias existentes con el RPMPD, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

MP. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 30/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OLGA MILENA PLAZAS CORONADO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-011-2023-00274-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	- Ineficacia de Primera Afiliación
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 052

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N°003 de 2024, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la **DEMANDANTE** contra la Sentencia Ordinaria del 15 de enero de 2024, proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

La señora **OLGA MILENA PLAZAS CORONADO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia de la afiliación que realizó al RAIS, disponiéndose que **COLPENSIONES** active su afiliación **2)**. Que, consecuentemente, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todas las cotizaciones y rendimientos financieros existentes en su cuenta de ahorro individual, sin ningún descuento por concepto de cuotas de administración.

Fundamentó sus pedimentos en que, nació el 7 de febrero de 1976, asegurando que se vinculó por primera vez al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, administrado por PORVENIR S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A. No obstante, aseguró que, al momento de realizarse el acto de afiliación, ninguna de las AFP realizó un estudio de rentabilidad o proyección pensional, considerando que su afiliación al RAIS se hizo de manera desinformada, impidiéndole evidenciar que le resultaba más beneficioso vincularse al RPMPD, teniendo en cuenta la fecha de ingreso al mercado laboral y el IBL cotizado.

En hilo con lo antelado sostiene que, no se le explicó de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios que corría al estar afiliado en el Régimen de Ahorro Individual frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; se realizó el traslado sin informarle el monto de la mesada pensional en el RAIS, así como, que la obtención de esta solo obedece al capital ahorrado, exponiéndole con claridad las premisas para su afiliación que se ajustaban a su realidad financiera.

Finalmente, informa que el día 24 de mayo de 2023 elevó ante COLPENSIONES solicitud

de afiliación a ese fondo pensional, petición de la que no obtuvo respuesta favorable (f.5 a 14 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de fondo las que denominó: “(...) *FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA CON RESPECTO A LA NULIDAD DEL TRASLADO, INOPONIBILIDAD FRENTE A TERCEROS DE BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR LA VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 2 a 14 Archivo 01 ED).

La accionada **PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a lo pedido, tras considerar que la vinculación del demandante a esta entidad se dio en el marco de una decisión informada, libre de presiones o engaños. Por tales razones propuso como excepciones las de: “(...) *DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS AFP – NO HAY RETROACTIVIDAD EN LA NORMA PARA EXIGIR OBLIGACIONES NO EXISTENTES EN EL MOMENTO DEL TRASLADO, EFECTOS DE LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA SI NO SE DAN LAS RESTITUCIONES MUTUAS, IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL, PAGO DE SEGUROS PREVISIONALES POR INVALIDEZ Y MUERTE, BUENA FE, AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO, ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS y PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 3 a 31 Archivo 09 ED).

Por último **PROTECCIÓN S.A.** expuso que, su actuar siempre ha estado precedido de buena fe y legalidad, por lo que sus afiliados, incluida la demandante, han sido vinculados de forma libre y voluntaria, formulando como excepciones: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR; BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO CONCRETO, TRASLADO DE APORTES A OTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES e IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA DE NULIDAD POR SER VINCULACIÓN INICIAL AL RAIS* (...)” (f. 3 a 28 Archivo 10 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante Sentencia Ordinaria del 15 de enero de 2024, decidió:

“(…) 1. *ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., de las pretensiones de la demanda incoadas por la señora OLGA MILENA PLAZAS CORONADO con C.C. No. 49.777.767.*

2. *Las excepciones propuestas, han quedado resueltas implícitamente con lo determinado.*

3. *En caso de no ser apelada esta providencia, se ordena el envío del proceso al*

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN LABORAL, en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, debido a que la sentencia ha sido adversa en su totalidad a las pretensiones de la misma.

4. Las costas serán asumidas por la demandante, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de \$600.000 a favor de las demandadas, de las cuales a cada una le corresponderá la suma de \$200.000. (...)"

Para arribar a esta decisión, el Juez de Primer Grado señaló que, conforme a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL1806 de 2022, no había lugar a conceder las pretensiones de la actora, pues de vieja data ha considerado ese máximo Tribunal que lo que puede invalidarse es el acto del traslado entre regímenes pensionales y no la selección inicial y menos cuando no existe acto previo al Sistema Pensional, lo que conlleva a que no pueda aceptarse la violación al deber de información y por ende que sea ineficaz la vinculación del afiliado al Sistema, pues no existe antes de ese acto ninguna expectativa, resaltando que lo considerado por la Alta Corporación lleva a entender que no existe acto jurídico previo que convalidar.

Acto seguido replicó que, en el caso de la demandante, su transcurrir en el sistema de pensiones inició en el RAIS con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy **PORVENIR S.A.** sin afiliación previa alguna al RPMPD, en tanto quedó demostrado que la demandante nunca ha estado afiliada al Régimen de Pensiones Publico, resaltando que no había lugar a brindarle información en los términos solicitados por la demandante, por cuanto la accionante era una afiliada inicial al Sistema y no venía afiliada al RPMPD, indicando que el comparativo que según aduce debía realizarse, solo esta instituido para actos de traslado de régimen y no para afiliaciones iniciales, insistiendo que no hay lugar a retrotraer el estado de la demandante antes de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, como quiera que no existe acto jurídico alguno que invalidar.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **DEMANDANTE** recurrió la decisión, argumentando que es la propia Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral en Sentencia como la SL1452 de 2019, la que indica que, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las Administradoras de Pensiones, conminando a estas entidades a brindar una información cierta, transparente y oportuna, recalcando que en este tipo de procesos se da una inversión de la carga de la prueba de conformidad con el artículo 1604 del C.C., artículo 165 y 167 del CGP.

En hilo con lo antelado, sostuvo que el deber de información nace desde el mismo momento de creación de los fondos privados, con las características y connotaciones desarrolladas a lo largo de este tiempo por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiendo entonces estas entidades explicar de manera clara las ventajas y desventajas de la decisión que vaya a tomar el usuario, trayendo a colación los artículo 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993, concluyendo que con la negativa del Juez de Primera Instancia se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal oportuno, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A** presentó alegatos de conclusión señalando que, Conforme a los diferentes medios de prueba obrantes dentro del plenario, quedó plenamente acreditado que esta entidad cumplió con el deber de brindar a la parte actora la información exigida para el momento del traslado de régimen de pensional, poniendo en conocimiento las condiciones y características propias del RAIS.

De otro lado, solicitó se tenga en cuenta el material probatorio recogido durante la primera instancia, aunado al hecho del cambio de precedente que ha realizado la Corte Constitucional mediante el Comunicado No. 13 del 9 de abril de 2024 que enfatiza lo decidido en la sentencia SU 107 de 2024, para así determinar que en el presente caso no se incumplió con los deberes exigidos

al momento del traslado del régimen pensional de la parte demandante.

Sobre este punto, resaltó que dentro del plenario obra plena prueba respecto del conocimiento que la parte actora tenía de las características y particularidades del RAIS, puesto que esta firmó su vinculación de manera libre y voluntaria, garantizando que conocía este régimen, considerando que, de no darle valor a este documento es ir en contra de la Constitución y de las leyes probatorias existentes, ya que es un documento firmado por la parte demandante y que no ha sido desconocido por esta.

Luego sostuvo que de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, Porvenir tiene derecho a que se le reembolse la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente deberán estar obligadas a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, que en la totalidad de los casos son inferiores a los generados por las AFP en el RAIS, aseverando también que no hay lugar a los gastos de administración, las sumas destinadas a las primas de seguro previsional y mucho menos indexar estas sumas. Finalmente sostuvo que no había lugar a condenar en costas a su representada (Archivo 03 ED).

Por su parte la apoderada de **COLPENSIONES** sostiene que no hay lugar a declarar la ineficacia pregonada, considerando que la señora Olga Milena cuenta en la actualidad con 48 años de edad, lo cual hace inviable el traslado de régimen conforme a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, trayendo a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2010, quien resalta que el fin de la norma en cita (art. 2 de la ley 797 de 2003) es evitar la descapitalización del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues persigue la estabilidad financiera del Sistema Pensional, y la protección del derecho a la seguridad social en materia pensional de todos los habitantes.

De otro lado, indicó que al reproche que se le hace a las AFP codemandadas (Porvenir y Protección) respecto al suministro de información que le debió brindar a la hoy demandante al momento de efectuar la afiliación a dicho régimen, mencionó que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, resulta una carga desproporcional que va en detrimento del principio de confianza legítima.

Así mismo adujo que, se debe tener presente que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la señora Olga Milena Plazas Coronado y las AFP Porvenir y Protección, por lo que, no debe emitirse condena alguna en contra de mi representada.

Finalmente afirmó que, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno, en el hipotético evento que se decida conceder las pretensiones que deprecia el demandante, deprecia se condene a la AFP Porvenir S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho (Archivo 04 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **PORVENIR S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante, precisa y completa a la parte actora, al momento de su afiliación al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras llamadas a juicio.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos y si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que la señora **OLGA MILENA PLAZAS CORONADO** decidió afiliarse al Sistema General de Pensiones el 24 de febrero de 1998 en el RAIS administrado por la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy **PORVENIR S.A.** (f. 92 Archivo 09 ED).
- (ii) Que el 24 de noviembre del año 2000 se trasladó a la AFP SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS hoy **PROTECCIÓN S.A.**, retornando a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS (hoy PORVENIR S.A.) el 18 de febrero de 2002, entidad en la que permanece afiliada hasta la fecha (f. 29 y 93 Archivos 10 y 09 ED).
- (iii) Que el 24 de mayo de 2021 el actor radicó solicitud de traslado a **COLPENSIONES**, trámite negado por esta entidad en comunicado del día 25 de esa misma mensualidad (f. 36 a 41 Archivo 01 ED).
- (iv) Que el 07 de junio de 2023 instó entre otras cosas ante **PROTECCIÓN S.A.** Y **PORVENIR S.A.**, le autorizaran su traslado al RPMPD, solicitud a la que no accedieron las demandadas en comunicados del 04 y 17 de julio de 2023 (f.22 a 29 y 42 a 45 y 97 a 103 Archivos 01 y 09 ED).

DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron encargadas, entre otras cosas, de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

DEL DEBER DE INFORMACIÓN PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Dada la trascendencia en punto a las consecuencias jurídicas que conlleva el cambio de régimen pensional dentro del sistema propiamente dicho, es que se hace palmaria la necesidad de que al momento en que la persona opte por escoger el régimen al cual efectuar sus cotizaciones a seguridad social, se le hubiere provisto la debida asesoría, precisa, transparente sobre las repercusiones que dicha decisión le podría acarrear, siendo justamente la información asimétrica referente a la forma en que operan y conceden la prestación de vejez de los regímenes, la que permitirá la escogencia espontánea y consciente de los afiliados.

En ese sentido ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la importancia de la información para el traslado de régimen y las consecuencias de su omisión, así:

“(...) la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa en la medida en que indica que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del artículo 271 [...] Es que el propio Estatuto de

Seguridad Social, desde su origen, reconoce que, en el marco de los regímenes pensionales de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas Administradoras de Pensiones, y contempló para el efecto unas consecuencias en las que, fundamentalmente, da cuenta sobre lo trascendente de las afiliaciones a ellos para los asociados, máxime la incidencia que, frente al régimen de transición tenían y en ese sentido adopta las correcciones pertinentes, también para los empleadores.

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (...)”¹.

Al respecto, recalca el Alto Tribunal que el deber de información en lo que atañe a su contenido y alcance se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones, en la medida en que sobre estas es que recae la obligación de informar de manera idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se derivan para el afiliado sobre su vinculación y posterior traslado entre un régimen y otro. En relación con este punto expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia el 22 de noviembre de 2011²:

“(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura. Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares. (...)”

El principio de “libertad de selección de régimen” también ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, haciendo énfasis en el acatamiento del deber de proporcionar información, el cual se configura como uno de los plurales deberes de las administradoras con respecto a sus afiliados, como lo señaló en sentencia T-191 de 2020, de la siguiente manera:

“(...) 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 (...)”.

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 271 de la ley 100 ibídem, y el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009, indicando al respecto, que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 14 de noviembre de 2018, número de providencia: SL4964-2018.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de noviembre de 2011, radicación: 33083.

estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado.

En ese sentido se observa, que se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones.

En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021):

“(…) Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección. 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. (...)”³

En consonancia con lo expuesto se extrae, que el acto de afiliación o traslado de regímenes de un usuario le acarrea grandes repercusiones para su futuro pensional, a saber, los términos en que se causará y disfrutará la prestación, los beneficios o inconvenientes que puedan desprenderse de las diferentes alternativas para acceder a su pensión en los dos regímenes pensionales existentes, etc. Es por ello que el traslado de régimen adquiere una relevancia superior, al estar en juego un derecho constitucional como lo es el de la seguridad social, y especialmente el de la pensión.

En armonía con lo antelado se encuentra que el Decreto 663 de 1993⁴ aplicable a las administradoras de fondos de pensión, previó en el numeral 1º del artículo 97 la siguiente obligación a cargo de las referidas entidades:

“ARTICULO 97. INFORMACIÓN. 1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”.

Por consiguiente, se puede observar que las sociedades administradoras de fondos pensionales han asumido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria a través de la entrega de información clara, suficiente y responsable que permitiera al aspirante a afiliado, elegir entre las diversas opciones posibles en el mercado aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

En tal sentido, el ofrecimiento de estos servicios, por estar relacionado con una garantía constitucional como el derecho a la seguridad social, debía estar precedida del respeto frente a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.⁵

³ Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2020.

⁴ "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

⁵ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad,

La doble calidad de las AFP como sociedades de servicios financieros y entidades seguridad social, hace que les sea exigible con mayor rigor el cumplimiento de brindar información objetiva y transparente a los usuarios, de aquel que podría exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses de nuestra sociedad, como lo son la protección de los riesgos de la vejez, invalidez y/o muerte.⁶

La protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones tuvo un desarrollo más significativo con la expedición de la Ley 1328 de 2009⁷, el cual puntualizó que, en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras, debía observarse de manera minuciosa el principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, así:

“Artículo 3. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.

Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.”

El Decreto 2555 de 2010⁸ que incorporó lo preceptuado por el Decreto 2241 del mismo año⁹, en su artículo 2.6.10.1.2 desarrolló los principios trazados por la Ley 1328 de 2009, preceptuando al respecto:

«Artículo 2.6.10.1.2 Principios. Los principios previstos en el artículo 3 de la ley 1328 de 2009 se aplican integralmente al Sistema General de Pensiones, teniendo adicionalmente en cuenta los aspectos particulares que se desarrollan en los siguientes numerales:

Debida Diligencia. *Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión.*

En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas.

Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. *Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación: 31989.

⁷ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

⁸ Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por el cual se reglamenta el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones.

Manejo adecuado de los conflictos de interés. *Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros. [...]».* (Subrayas de la Sala).

De las preceptivas antes relacionadas se desprende que el deber de asesoría y promoción en la prestación del servicio por parte de los fondos privados de pensiones, guarda estrecha relación con la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones, en orden a instar a aquellos por el respeto y cumplimiento de los principios y el contenido preciso de la información que deben ofrecer, la que debe tener el carácter de cierta, suficiente, clara y oportuna, de manera que les permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos y obligaciones que adquirirían en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones

En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

Como se desprende de lo expuesto, desde su génesis las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado una información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

La explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe, por la transcendencia que comporta la decisión de traslado de régimen pensional, dada su repercusión en la consolidación y acceso al posterior derecho pensional, de carácter fundamental. De ese modo, no se trataba simplemente de captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, con promesas vanas, sin importar las repercusiones que les pudiere traer en el futuro pensional. (CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1688-2019).

Como lo ha ilustrado el Alto Tribunal, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones (CSJ SL1452-2019).

Lo anterior implicaba para las AFP, realizar un ejercicio ilustrativo para el afiliado, mediante el cotejo o comparación de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para aquellos (CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DEBER DE INFORMACION.

El principio general de la carga de la prueba *onus probandi*, según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, es un postulado que responde a fines constitucionalmente legítimos, a saber: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95-7 Carta Política), contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

Dicha carga ha sido además ajustada por el legislador, en términos de proporcionalidad y razonabilidad, previendo excepciones para los eventos de prueba superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, (i) por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), por (ii) la posesión de la prueba en una de las partes, (iii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iv) la previa y directa intervención en los hechos, (v) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes (vi) el acceso restringido a la información por reserva jurídicas, “entre otras circunstancias similares”.

En lo que respecta a la configuración de la carga dinámica de la prueba, se funda esta en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “*quien alega debe probar*” cede su lugar al principio “*quien puede debe probar*”. Es en consecuencia su ejercicio por parte del juez, la manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

El juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y la realización cierta de los derechos de los ciudadanos tiene a la luz de nuestra Carta Política un papel activo, exigiéndose de él un alto grado de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, en orden a asegurar los derechos fundamentales, entre estos, la tutela judicial efectiva, la prevalencia del derecho sustancial y la consecución de un orden justo.

Se destaca así la necesidad de que el juez ejerza una función activa en la dirección del proceso, tanto en el decreto oficioso de pruebas, como en la redistribución de las cargas probatorias entre los sujetos procesales, lo que ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional, por ejemplo cuando señaló que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, “*la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga*”¹⁰.

En la misma senda ha sostenido la Guardiania de la Carta, que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es menester distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, lo que acontece en el ámbito laboral¹¹.

Bajo las anteriores premisas, se resalta que la teoría de la carga dinámica de la prueba es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su papel activo en la búsqueda y realización de un orden justo; además de hallarse en consonancia con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, y con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En ese sentido, en cuanto a la carga probatoria relativa a la eficacia del traslado, se resalta que cuando el afiliado aduce no haber recibido el debido asesoramiento previo el traslado de régimen, esto comporta un supuesto negativo, que materialmente no es posible demostrarlo por la parte que lo invoca.

En tal situación, no solo es legal, sino constitucionalmente admisible, a la vez que imprescindible, que la carga probatoria recaiga en la contraparte, la que deberá demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo, pues se constituía en un deber a su cargo al momento del traslado de régimen, por lo que es precisamente a estas a quienes les corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del cambio.

La inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado guarda así relación con la regla de justicia de la carga dinámica de la prueba, como manera de contrarrestar el desatino de exigir a quien está en una posición probatoria desmejorada o de desventaja, asumir el *onus probandi* del esclarecimiento de hechos que el otro extremo está en mejor condición de ilustrar. Los motivos

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-835 de 2000.

¹¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-638 de 1996 y T-772 de 2003, entre otras.

que conllevan a sostener tal premisa han sido ampliamente expuestos por la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en sentencia CSJ SL1688 de 2019 en la que señaló:

“ En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”¹² .

Así pues, son las particularidades de este tipo de casos, aunados a los deberes profesionales de las entidades encargadas de la administración del régimen, las que justifican la aplicación de una regla que les exige la demostración de que actuaron con la diligencia exigida desde el momento de la afiliación del usuario, sin que se encuentre justificación en el hecho de que se aduzca no contar con pruebas escritas sobre tales circunstancias, pues no se ha precisado que sea solo ese tipo de prueba, la documental, la que se aporte para comprobar el cumplimiento de su carga obligacional, puesto que rige al respecto el principio de libertad probatoria; lo que si no puede admitirse, es que se escude en la falta de prueba para salir adelante con su excepción, puesto que se insiste, el deber positivo de ofrecer la debida asesoría para propiciar el cambio de régimen se imponía a su cargo, y en esa senda, la carga de demostrarlo radica en su cabeza.

La información cierta, en voces de la Corte Suprema de Justicia¹³ *“es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo”*.

Es la prueba acerca de ese tipo de información que se ofreció al afiliado al momento de su vinculación al régimen la que se debe demostrar por cualquiera de los medios admisibles en nuestro sistema procesal, lo que precisamente brilla por su ausencia en el asunto de autos, pues ningún esfuerzo probatorio se avizoró de la parte interesada en demostrar que si acató debidamente sus obligaciones al momento de afiliarse al demandante a ese régimen, lo que trae de suyo la consecuencia procesal que habilita nuestro derecho adjetivo, este es, que no salgan adelante las excepciones que en tal sentido propone.

En ese contexto, resáltese que, la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo una obligación de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado (CSJ SL1688-2019, memorada en providencias CSJ SL5680-2021, CSJ SL 4803-2021 y CSJ SL1440-2021), presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ *“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”* (Sentencia

¹² 35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 8 de mayo de 2019, número de providencia: SL1688.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de abril de 2019, radicación: 68852

SL2817-2019). (Subraya de la Sala).

Por consiguiente, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

En ese sentido ha prevenido el Alto Tribunal que, la sola firma consignada en el formulario de afiliación, con la declaración impresa acerca de que la decisión fue libre, espontánea y sin presión, no se estima suficiente para entender que fue una decisión informada, pues solo es indicativa de que al momento de signar el documento no hubo apremio o presión, y no que se trató de una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearía al implicado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

Desprendiendo de lo antedicho, que la mera suscripción del formulario no resulta suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradoras del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3778-2021, CSJ SL 5595-2021).

Se ha decantado por el Alto Tribunal, que el acto de traslado de régimen es abordado desde el instituto de la ineficacia y no desde la nulidad, centrándose el análisis de la libertad afiliación en la constatación del deber de información y no de los vicios del consentimiento, puesto que la forma de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre se identifica en la omisión de brindar la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. (CSJ SL2208-2021)

Y en la sentencia CSJ SL3706-2021, la Corporación sostuvo que, el fundamento para la declaratoria de ineficacia parte de un conjunto normativo de carácter especial que regula la afiliación en seguridad social en pensiones, y lo relativo a la calidad y oportunidad de la información ofrecida por la AFP, que debe preceder ese acto afiliación, todo lo cual se instituye al tenor del artículo 43 CST, que dispone dejar sin efectos las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, laudos, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, excluyendo la remisión a otros dispositivos normativos de la legislación civil, para evaluar el contenido volitivo del acto de afiliación, de ahí que no se deba acudir a esta normativa para evaluar la presencia de los vicios del consentimiento que aquella preceptúa.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz, que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes, cómo serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para él, cuáles serían sus expectativas pensionales futuras, de optar por la entidad (CSJ SL1688-2019).

Para el caso concreto se advierte que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente los formularios de afiliación de la demandante a la AFP HORIZONTE PENSIONES YCESANTÍAS hoy **PORVENIR S.A.** y SANTANDER PENSIONES Y CESANTÍAS hoy **PROTECCIÓN S.A.** (f. 92-93 y 29 Archivos 09 y 10 ED), nada se indica respecto las condiciones de su afiliación al RAIS, las diferencias existentes con el RPMPD, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que la afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

Aunado a lo anterior, la Sala no pasa por alto el hecho de que tampoco se anexó constancia de entrega del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la AFP **PORVENIR S.A.**, mismo que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS, mucho menos reposa la comunicación por escrito de la AFP dirigida al demandante referente a la posibilidad de retractarse de su afiliación, siendo esta una obligación que según el artículo 3° del decreto 1661 de 1994 recae en la entidad.

Ahora, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Corporación que, al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquiera de los medios admisibles.

Sin embargo, salta de bulto en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que la afiliación se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas, pues si bien se practicó interrogatorio de parte al accionante (Min. 21:16 a 27:17 Archivo 18 ED), no logra extraerse confesión alguna que la perjudique.

Ahora, es pertinente señalar que pese a la antigüedad de la afiliación de la accionante al RAIS, esta circunstancia por sí sola no le otorga razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el accionante se afilió a la AFP, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias de la selección de régimen pensional, el cual no se convalida con el paso del tiempo, ni por traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamación en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, que advierte que las promesas que la llevaron a aceptar su vinculación al RAIS fueron vanas, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de obtener mejores prerrogativas, independiente que le falten 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para la afiliada, la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad respecto de los afiliados.

Corolario, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.**, entidad con la cual se materializó la afiliación del actor al RAIS, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación al RAIS es ineficaz, razones que resultaban suficientes para desestimar los argumentos de las demandadas.

Sin embargo, aun admitiendo en gracia de discusión que no tuviera el carácter de vinculada al régimen de prima media, contrario a la postura asumida en la sentencia estudiada, no por este hecho es dable considerar que no tenía la opción de escoger el régimen que más le favoreciera entre las dos posibles opciones que se le presentaban (RPMPD y RAIS), por cuanto es evidente que tenía la oportunidad de afiliarse a uno u otro, según se le explicitara cual podría serle el más favorable; obviamente, también era titular del derecho a seleccionar el régimen con la garantía que instituyó la ley, esto es, el derecho a ser informado cabalmente sobre las condiciones de los regímenes del sistema.

Una conclusión en sentido contrario, comprometería el principio de igualdad, avalando un trato discriminatorio frente al grupo de población que no venía afiliada con anterioridad a un ente de seguridad social integrado al RPMPD, como si aquellos no fueran destinatarios del derecho de

información para resolver acerca de la selección de régimen, instituido en las voces del artículo 271 de la ley 100 de 1993.

En ese contexto, se observa que el Juez de instancia cimentó su decisión en lo considerado por la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, plasmada puntualmente en Sentencia SL1806-2022, postura reiterada en Sentencias como la SL3414-2022 emitida igualmente por una de las Salas de Descongestión de la Corte. No obstante, ha sido postura de esta Corporación apartarse de lo considerado en decisiones como las citadas, para en su lugar, previa verificación del cumplimiento del deber de información, que se insiste, guarda estrecha similitud con el análisis que se efectúa en asuntos precisos de ineficacia del traslado, declarar la ineficacia de la afiliación, con las consecuencias que exige cada caso en concreto a efectos de dar solución a problemáticas como la que ahora se suscita, teniendo en cuenta la posición del afiliado, quien resulta siendo la parte débil de la relación jurídica con los fondos privados.

Además, no puede perderse de vista que, la posición jurisprudencial en cita deviene de la Sala Descongestión Laboral y no es el precedente pacífico y regente en la actualidad de la Sala Permanente del Alto Tribunal, que conforme a lo dispuesto por la Ley 1781 de 2016, que creó la medida de descongestión en el Órgano de Cierre, es la única llamada a unificar jurisprudencia en la especialidad, cambiar el precedente o crear una línea de pensamiento, como sucede con la temática analizada en el presente asunto, estando en la obligación la Sala de Descongestión de remitir el expediente sometido a su conocimiento para tales efectos. De esa manera ha sido reiterado en múltiples ocasiones en Decisiones como SL4933-2021 en la que dijo: “(...) Finalmente, no es preciso tener en cuenta el criterio vertido en la sentencia CSJ SL673-2019, proferida por una de las Salas de Descongestión Laboral de esta Corporación, y aludida por la censura, toda vez que la fijación y/o modificación de criterios jurisprudenciales, únicamente compete a esta Sala de Casación Laboral; y, el criterio pacífico e imperante frente al tema dilucidado, es el aquí expuesto. (...)”. Por consiguiente, habrá de revocarse la decisión de primer grado, a efectos de acceder a la ineficacia solicitada.

Esgrimido lo anterior, al declararse la ineficacia de su vinculación inicial al RAIS, es lo procedente, que la señora **OLGA MILENA PLAZAS CORONADO** pueda realizar nuevamente la selección del régimen al que desea vincularse, evidenciándose en el *sub-júdice* que es su voluntad o interés manifiesto, pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**, como se extrae de las pretensiones de la demanda, y se puso en evidencia ante el ente de seguridad social, al solicitarle la afiliación a esta entidad, que le fuera negada (f. 36 a 41 Archivo 01 ED).

Así las cosas, en la medida que la ineficacia del acto de afiliación de régimen pensional supone negarle efecto bajo la ficción de que la misma nunca ocurrió, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar la totalidad del capital ahorrado por el afiliado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen al que desea pertenecer el afiliado, para el *sub-lite*, el régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Lo anterior, en secuencia de lo concluido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, reiterado por ejemplo en la Sentencia SL2613-2022 en la que se dijo:

“(...) En el presente asunto, el a quo declaró la ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS; en lo que hace a las consecuencias de la precedente declaración, la Sala precisa que se concretan a que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes del acto ineficaz, con los efectos jurídicos y económicos que comporten, tal como se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, lo que en la práctica significa que el traslado nunca ocurrió.

(...)

En efecto, de cara a los efectos jurídicos que conlleva la ineficacia del acto, la Corte ha

precisado que:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021) (...)” (Negrilla y Subraya de la Sala).

Luego, en Sentencia SL1019-2022 describió los lineamientos vertidos al respecto, a saber:

“(…) i) la ineficacia declarada involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho la demandante en el RPM.

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, 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 la promotora del proceso permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al Sistema General de Pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al RPM, administrado por Colpensiones. (...)”.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PORVENIR S.A.**, fondo al que se encuentra afiliada en la actualidad, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no remitirlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir a la actora en las condiciones excepcionales de la ineficacia, se ve abocado a asumir las prestaciones derivadas del RPMPD, respecto de una persona que según las reglas de afiliación, ya no se presupuestaba que estaría a cargo de ese régimen, por lo que debe recibir los aportes que debieron efectuarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento económico a esta entidad.

Sobre este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora, ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pagode mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos debidamente indexados por las AFP **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** con cargo a su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En la misma senda, habida cuenta que la declaratoria de ineficacia de la afiliación tiene como fundamento el incumplimiento del deber de información en la vinculación inicial, la afectación del acto jurídico primigenio transmite la falencia a los negocios jurídicos subyacentes, esto es, a los cambios efectuados a los diversos fondos privados, ello por cuanto el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al *statu quo*, lo que representa que la situación se retrotrae al estado en que se hallaría de no haberse presentado la elección desinformada de régimen pensional (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL 4064-2021).

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por la **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, pues, si bien tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce la selección de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos.

Resaltándose que tal circunstancia no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de una afiliación imperfecta, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención del demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos deben efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020).

En lo relativo a los **rendimientos** habría que indicar que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrándose allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las **restituciones mutuas**, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y el actor.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En este orden de ideas, le asiste razón a la apelante en cuanto a la procedencia de la ineficacia propuesta, así como las consecuencias económicas que para estos asuntos ha trazado la Jurisprudencia. Por consiguiente, habrá de revocarse la decisión de primera instancia, para en su lugar:

- Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora **OLGA MILENA PLAZAS CORONADO** al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** y posteriormente por

PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, se dispone que **COLPENSIONES** lo tenga como afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

- Condenar a **PORVENIR S.A.** a que traslade a **COLPENSIONES**, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con todos sus frutos, rendimientos y bonos pensionales; y que asuma con cargo a sus propios recursos lo recibido por comisiones y gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, durante todo el tiempo que estuvo afiliada a dicha entidad, sumas que deben pagarse debidamente indexadas.
- Igualmente, **PROTECCIÓN S.A.** deberá devolver con cargo a sus propios recursos lo recibido por comisiones y gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, durante todo el tiempo que estuvo vinculada la actora a dicha entidad, sumas que deben pagarse debidamente indexadas.

Al momento de cumplir dicho mandato por parte de las AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, en los términos del artículo 2.2.2.4.8. decreto 1833 de 2016. (SL1563-2022, SL1928-2022, SL4070-2022).

- En concordancia con lo anterior, se ordenará a **COLPENSIONES** que reciba de **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** los dineros antes mencionados y los integre al fondo común que administra, y el que tiempo cotizado a la AFP se refleje en la historia laboral del demandante.

En relación con la excepción de prescripción de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que además hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extendiéndose igualmente a las consecuencias económicas que de esta derivan (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892).

Así mismo, en lo relativo a los gastos de administración y demás emolumentos que componen los aportes objeto de devolución, que según lo decantado por la jurisprudencia entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública conformado para garantía de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida, adquieren el carácter de recursos imprescriptibles en atención a su vocación de servir a la financiación de las prestaciones del régimen (CSJ SL 2877-2020)

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda en los términos planteados en líneas anteriores. Costas de ambas instancias a cargo de **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMMLV a cargo de cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la Sentencia Ordinaria del 15 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora **OLGA MILENA PLAZAS CORONADO** al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y posteriormente por **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se dispone que **COLPENSIONES** la tenga como afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a que traslade a **COLPENSIONES** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, durante todo el tiempo que ha estado afiliada a dicha entidad, con todos sus frutos, rendimientos y bonos pensionales; incluyendo el valor de las cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, estos tres últimos con cargo a sus propios recursos e indexados.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a que traslade a **COLPENSIONES** lo descontando a la demandante durante su afiliación a esta entidad, por concepto de las cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, con cargo a sus propios recursos e indexados.

Al momento de cumplir dicho mandato por parte de las AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, en los términos del artículo 2.2.2.4.8. decreto 1833 de 2016.

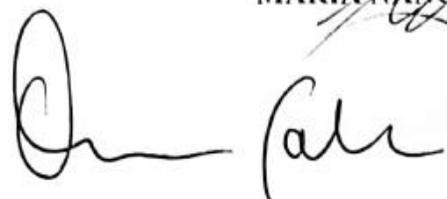
CUARTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que reciba de **PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.** los dineros antes mencionados y los integre al fondo común que administra, para que su equivalente se refleje en la historia laboral de la demandante.

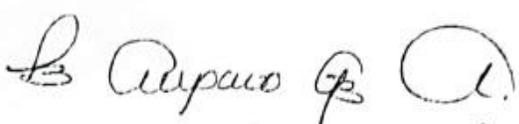
QUINTO: Las **COSTAS** de ambas instancias están a cargo de **PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMMLV, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL