

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO – Valorada la prueba en su conjunto, esto, estima esta Sala que la afiliación que hizo la actora al RAIS a través de la AFP Protección es ineficaz, por cuanto la misma no estuvo precedida de una debida información; concluyendo que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en la actualidad por Colpensiones. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, que se ordene el traslado de la demandante de Protección al régimen de prima media con prestación definida, esto es, a Pensiones Antioquia o a Colpensiones, que se ordene a Protección, a devolver los aportes a Pensiones Antioquia o Colpensiones, de todas las sumas de dinero, y se ordene a la entidad a recibir los aportes de Protección. En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín impuso sanción de multa a la doctora (SMVG), tras concluir que aquella no cuenta con las facultades para representar legalmente a la AFP Protección; en audiencia pública el Juez negó la totalidad de las pretensiones y, en consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. La Sala, analizará el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la AFP Protección SA contra la decisión de no reconocer las facultades de representación legal; y establecerá si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP Protección, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

TESIS: El artículo 65 del CPTSS consagra la procedencia del recurso de apelación, en estos términos: «son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia. 2 El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros». Para esta Sala, si bien el juez de primera instancia impuso sanción de multa a la doctora (SMVG), apoderada de la AFP Protección, fundamentó tal determinación bajo el entendido que, aquella mintió bajo la gravedad del juramento porque en su entender no tenía las facultades para representar al fondo de pensiones, pues aquella solo cuenta con poder especial, y no uno general como lo ordena el inciso 4° del art. 54 del Código General del Proceso. (...) Para acreditar su condición de representación legal de la AFP Protección, la doctora (SMVG), aportó al proceso la escritura del 30 de agosto de 2023. Encuentra la Sala que, en efecto, el fallador incurrió en un excesivo formalismo, por cuanto, además de desconocer que las personas jurídicas pueden comparecer a actuaciones judiciales constituyendo para ello apoderados generales, en el particular, igualmente pasó por alto tanto el contenido como la intención de la entidad, quien, de acuerdo a lo precisado en el documento público extendido por esta, establece claramente su interés de ser representada tanto judicial como legalmente por la abogada. (...) la Sala considera procedente revocar el auto recurrido, para en su lugar, declarar que el poder otorgado a la recurrente incluye la facultad de representar legalmente a PROTECCIÓN SA en este asunto judicial; la sanción de multa impuesta se torna improcedente. (...) Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo. (...) La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, entre otras, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como

determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional. La simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente deba tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión. (...) sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental, se constata que la demandante (NOCG), realizó aportes al sistema general de seguridad social en pensiones desde junio de 1988 a julio de 1993, como empleada del Departamento de Antioquia, cotizaciones que las hizo a través de Pensiones de Antioquia. Posteriormente, esto es, desde noviembre de 1998 la demandante se afilió al régimen de ahorro individual, a través de la AFP Protección, entidad en donde permanece actualmente. Es preciso resaltar que, de acuerdo a la historia laboral anexa por Colpensiones, la demandante no realizó ningún aporte a ese fondo de pensiones. (...) La Corte Suprema de Justicia determinó en la sentencia SL 6708 de 2016, que no es de recibo aducir que los servidores del orden territorial, concretamente en el Departamento de Antioquia, se entendían incorporados automáticamente al Sistema General de Pensiones a partir del 1° de abril de 1994, por el mero hecho de estar afiliados a Pensiones de Antioquia antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza jurídica de Pensiones de Antioquia, según el Decreto Departamental No. 3780 de 1991, respondía al de «fondo Prestacional de Naturaleza Pública», pero no al de administradora de régimen de prima media, transformación que, solo ocurrió a partir de la expedición de la Ordenanza Departamental 23 del 1° de septiembre de 1998. (...) Aunque se concluya que la demandante no hizo parte del RMP, esta Sala no acogerá el planteamiento del A quo, ya que no por ser la primera afiliación a través del RAIS, es acertado considerar que no subsistía en cabeza de la administradora el deber de información para con el aspirante a inscripción a ese régimen, como si el afiliado no tuviese por esa condición de primerizo en el sistema, la opción de escoger el régimen que más le favoreciera entre las dos posibles opciones que se le presentaban (RPMPD y RAIS); es evidente que tenía la oportunidad de afiliarse a uno u otro, según se le explicitara cual podría serle el más favorable. (...) De modo que, a juicio de esta magistratura la afiliación de régimen pensional que realizó la actora al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicha afiliación no fue informado, pues nótese que la parte actora insiste que no recibió información, mientras que la AFP fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta que se le hubiese ilustrado a la actora sobre las características de ambos regímenes pensionales, de lo que se colige que la afiliación que hizo la demandante al RAIS a través de la AFP Protección no estuvo precedida de una debida información. (...) Valorada la prueba en su conjunto, esto es, la prueba documental, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y su manifestación indefinida de que no recibió una debida información en su momento de su afiliación al RAIS, estima esta Sala que la afiliación que hizo la actora al RAIS a través de la AFP Protección es ineficaz, por cuanto la misma no estuvo precedida de una debida información. Se concluye que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, administrado en la actualidad por Colpensiones. (...) Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: “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. (...)

MP: MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 13/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN AUTO Y SENTENCIA	
DEMANDANTE	NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PROTECCION – PENSIONES DE ANTIOQUIA
RADICADO	05001-31-05-016-2021-00382-04
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de afiliación de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, declara ineficacia

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA a quien se le aceptó el impedimento presentado en el presente asunto, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de **PENSIONES DE ANTIOQUIA** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 048**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el

JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en la audiencia pública celebrada el día 13 de agosto de 2024.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ nació el 6 de marzo de 1961 y se afilió a PENSIONES DE ANTIOQUIA, y después al ISS hoy COLPENSIONES, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 1998, fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Puntualmente señaló que el asesor de PROTECCIÓN no le brindó a la demandante una información adecuada, suficiente, clara y comprensible sobre ambos regímenes pensionales y en concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la administradora del régimen privado, y que, en consecuencia: **i)** Se ordene el traslado de la demandante de PROTECCIÓN al régimen de prima media con prestación definida, esto es, a PENSIONES ANTIOQUIA y/o a COLPENSIONES. **ii)** Se ordene a PROTECCIÓN, a devolver los aportes a PENSIONES ANTIOQUIA y/o COLPENSIONES, de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero, estuvieron en poder de la administradora. **iii)** Se ordene a PENSIONES ANTIOQUIA y/o COLPENSIONES a recibir los aportes de PROTECCION; y que se imponga costas a las demandas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

PROTECCIÓN Mediante contestación allegada (PDF 15 del expediente digital), aceptó el hecho relativo a la edad de la demandante y su afiliación a la AFP, el 29 de septiembre del año 1998.

En cuanto al traslado de régimen pensional que realizó la demandante, expuso que, la AFP le suministró a la actora una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, y que además, el día 30 de enero de 2008, se le brindó una reasesoría a través de la cual se le entregó unas proyecciones pensionales que daban cuenta que, para ese entonces, para ella le era más conveniente económicamente retornar al RPM, y que debía hacerlo antes de su cumpleaños número 47, porque después ya no podría hacerlo. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, 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”*

COLPENSIONES También describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 10 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, aceptó la edad de la demandante y precisó que no es cierto lo referente a la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, pues **la actora no cuenta con ninguna afiliación a dicha entidad**; propuso las excepciones de fondo que denominó: *“ASPECTOS LEGALES Y FINANCIEROS QUE IMPIDEN EL RETORNO DE LA DEMANDANTE AL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, IMPROCEDENCIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO QUIEN DEMANDA SE ENCUENTRA PENSIONADO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE , PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

COLPENSIONES, también llamó en garantía a PROTECCIÓN S.A (PDF 12), petición que fue negada por el juzgado de instancia, mediante auto del 13 de diciembre de 2021 (PDF 21) y frente a dicha decisión, la entidad interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por esta Sala en proveído del 20 de abril de 2022 (PDF 28), a través del cual se ordenó revocar la determinación del A quo, y

en su lugar, se ordenó al despacho, a realizar el estudio formal sobre la admisión o no del llamamiento en garantía.

Posteriormente, el Despacho exigió al apoderado judicial de COLPENSIONES, poder especial con facultad expresa para presentar el llamamiento en garantía o demanda de coparte, sin que se hubiese cumplido con tal exigencia en el término otorgado, razón por la cual, se dispuso no impartir trámite al llamamiento en garantía planteado (PDF 33)

PENSIONES ANTIOQUIA. Hizo lo propio y contestó la demanda (PDF 18), afirmando que la actora NIDIA OMAIRA CASTAÑO GONZALEZ, estuvo afiliada a dicha entidad hasta el 07 de junio de 1993. Indicó además que, de acuerdo con los estatutos de Pensiones de Antioquia, la demandante ya no puede ser parte de la entidad en calidad de afiliado, dada su desvinculación laboral del Departamento de Antioquia, y que, por disposición legal, la entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida es COLPENSIONES, la cual por disposición de la Ley 100 de 1993, es el único fondo público que puede recibir afiliaciones. La entidad se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de fondo denominadas: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, EXONERACION DEL PAGO DE COSTAS PROCESALES”*

De otro lado debe decirse que, en audiencia pública del 13 de febrero de 2023, se emitió sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda y frente a la misma el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación. (PDF 39) Luego, la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN interpuso incidente de nulidad, razón por la cual, esta Sala de decisión mediante auto del 23 de mayo de 2023, ordenó remitir el expediente ante el A quo, para impartir el trámite correspondiente. Más tarde, en audiencia celebrada el 24 de octubre de 2023, el A quo, decidió negar el incidente de nulidad, decisión que fue revocada por este Colegido en auto del 12 de abril de 2024 y se dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de las audiencias realizadas el día 13 de febrero de 2023, inclusive, ordenándole al juez de primer grado a realizar nuevamente las audiencias previstas en los artículos 77 y 80 del CPTSS, fijando fecha y hora para ello.

APELACIÓN DE AUTO

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN impuso sanción de multa a la doctora SARA MARIA VALLEJO GARCES, tras concluir que aquella no cuenta con las facultades para representar legalmente a la AFP PROTECCIÓN.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN SA formuló recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los que sustentó indicando que, mediante escritura pública número 829 del 30 de agosto de 2023 de la Notaria Catorce de Medellín, le fue conferido poder para representar al fondo de pensiones, en el cual si bien se indicó por un error involuntario que se trataba de un poder especial y no general, el mentado documento cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 74 del CGP, incurriendo el juez de primera instancia en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El juez no repuso la decisión y como argumentó de su decisión, explicó que no se está desconociendo lo dispuesto en el artículo 54 del CGP, pues lo que se observó es que el poder otorgado a la doctora indica que se trata de un poder especial y no general, de modo que aquella no cuenta con facultades para representar legalmente a la AFP PROTECCIÓN. El A quo negó, a su vez, el recurso de apelación, indicando que, conforme a lo previsto en el artículo 44 del CGP el auto que impone una sanción solo es susceptible del recurso de reposición.

En virtud de lo anterior, la apoderada de PROTECCIÓN SA promovió recurso de reposición y, en subsidio, de queja, reiterando que lo que se está negando es la representación legal de PROTECCIÓN.

El juez no repuso la decisión, y finalmente, concedió el recurso de queja, el cual fue decidido por esta Sala en providencia del 29 de noviembre de 2024 determinando que, la negativa de permitirle actuar a la doctora SARA MARIA VALLEJO GARCES como representante de la AFP PROTECCIÓN S.A. durante la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTS, sí era un auto interlocutorio susceptible del recurso de apelación, por lo que se encontraba mal denegado, de ahí que, de conformidad con numeral 2° del artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se ordenó admitir el recurso de

apelación formulado por la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN contra la decisión de no reconocerle las facultades de representación legal.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 13 de agosto de 2024, el Juez de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte demandante en contra de las demandadas y, en consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, y, condenó en costas a la parte demandante, y en favor de las demandadas.

El A quo para adoptar la decisión expresó: i) Que no es procedente la declaratoria de ineficacia solicitada por la demandante, a la luz de la jurisprudencia actual, como quiera que la actora antes de trasladarse al RAIS, estaba afiliada a PENSIONES ANTIOQUIA, entidad que no hace parte del régimen de prima media, pues así lo ha decantado la CSJ. ii) Que en un caso similar de contornos al que es objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia negó la ineficacia solicitada por tratarse de una afiliación inicial al sistema general de pensiones a través del régimen de ahorro individual. (sentencia SL 494 de 2022 radicado 81414)

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque en su integridad la misma.

Arguyó el apoderado judicial que, el A quo no valoró todas las pruebas aportadas en el proceso tanto de la parte demandante, como de la parte demandada.

Expuso que, la carga de la prueba y el deber de información de los fondos privados deviene impuesta desde la Ley 100 de 1993, y en ella se indica que se debe garantizar la libertad y la dignidad humana a los derechos de los trabajadores.

Señaló que, para que exista libertad, espontaneidad y verdadera autonomía en la escogencia del régimen pensional y exista eficacia de la afiliación que es el punto central de la causa, no se requiere que la persona sea beneficiaria del régimen de transición. Que, es necesario que al afiliado que trata de construir un derecho pensional en las mejores condiciones posibles, se le asesore, se le explique en las etapas preparatorias con transparencia, sobre la asimetría de los regímenes de las entidades administradoras con los futuros afiliados o beneficiarios en cuanto a la formación que tienen.

Manifestó que, en este caso, no se debió discutir si PENSIONES DE ANTIOQUIA hace parte o no del RPM, sino que se debió analizar si a la demandante se le brindó una debida información al momento de afiliarse a la AFP PROTECCIÓN.

Afirmó el apelante que, en el asunto es claro, que se le trasgredió a la actora, el derecho a la libre elección de régimen pensional, contenido en el artículo 271 de la ley 100 de 1993; y que conforme a lo precisado por la CSJ en sentencias SL 1688 del 2019, SL 4360, SL 2877, SL 1277 SL 755, se debe declarar la ineficacia del traslado, debido a que no existió asesoría o explicación de las diferencias entre ambos regímenes pensionales.

Dijo además que, este Tribunal Superior de Medellín, ha proferido sentencias en donde se acogen las pretensiones de la demandante, aunque no tenga afiliación inicial al RPM: Radicado 050013105017202300188 de la Magistrada Sandra María Rojas, proferida en febrero de 2024, Radicado 050013105010202200084 magistrada Luz Amparo Gómez, sentencia de febrero de 2024.

En último lugar, refirió que, la única prueba que se aporta por la AFP PROTECCIÓN, es un formulario de vinculación, el cual no demuestra que se le hubiese brindado a la demandante una debida información e ilustrado sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, ni se debatió en el proceso sobre la reasesoría que se le dio a la actora.

Alegatos de conclusión:

Con relación a la sentencia de primera instancia, el apoderado judicial de la **parte demandante** solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto la AFP PROTECCIÓN, no cumplió con su deber de información al momento en que la demandante se afilió a dicho fondo de pensiones.

Por su parte, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** dentro de la oportunidad de ley, presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, asegurando que, lo decidido por el A quo se encuentra conforme a derecho, y que, en consecuencia, se debe confirmar la providencia objeto de recurso.

De otro lado, el apoderado judicial de **PROTECCIÓN**, rogó que se confirme la sentencia de primera instancia, dado que en el presente caso, no se trata de una nulidad y/o ineficacia del traslado, sino de una afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, pues tal y como ha sido indicado por la Corte Suprema de Justicia, el deber de información y la consecuente declaración de ineficacia ante el incumplimiento, se presenta en los casos de traslados entre Regímenes Pensionales y no en el caso de una afiliación inicial, por lo anterior, resulta imposible aplicar las consecuencias de la figura de la ineficacia, dado que la misma trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el traslado, lo que implica que no existe una situación jurídica que modificar o un acto que invalidar, postura que ha sido reiterada por la CSJ, por ejemplo en las sentencias SL1806- 2022 y SL1088-2024.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El objeto central de esta Litis, (i) Se analizará el recurso de apelación que interpuesto la apoderada judicial de la AFP PROTECCIÓN SA contra la decisión de no reconocer las facultades de representación legal. y (ii) se establecerá si la **afiliación** que hizo la demandante al régimen de ahorro

individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCIÓN, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

i) APELACIÓN DE AUTO

El artículo 65 del CPTSS consagra la procedencia del recurso de apelación, en estos términos: «[s]on apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia [...] 2. *El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros*».

Para esta Sala, si bien el juez de primera instancia impuso sanción de multa a la doctora SARA MARIA VALLEJO GARCES, apoderada de la AFP PROTECCIÓN, fundamentó tal determinación bajo el entendido que, aquella **mintió bajo la gravedad del juramento** porque en su entender no tenía las facultades para representar al fondo de pensiones, pues aquella solo cuenta con PODER ESPECIAL, y no uno GENERAL como lo ordena el inciso 4° del art. 54 del Código General del Proceso.

Para acreditar su condición de representación legal de la AFP PROTECCIÓN, la doctora SARA MARIA VALLEJO GARCES, aportó al proceso la escritura número 829 del 30 de agosto de 2023 de la Notaria Catorce de Medellín, veamos:

República de Colombia

VPA:
ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO OCHOCIENTOS VEINTINUEVE (829).
FECHA: TREINTA (30) DE AGOSTO DE 2023.
PODER ESPECIAL:
DE: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.
A: SARA MARIA VALLEJO GARCÉS.
NOTARIA CATORCE DE MEDELLÍN.

En la ciudad de Medellín, Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a TREINTA (30) días del mes de AGOSTO, del año DOS MIL VEINTITRES (2023), ante el Despacho de la NOTARIA CATORCE DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN, cuya Notaría Encargada es la Dra. VANESSA MONTOYA LONDOÑO.

PODER ESPECIAL

se declara para que sea protocolizado con la presente escritura.

SEGUNDO: Que en el carácter indicado y con fundamento en las facultades estatutarias correspondientes, confiere poder especial a la doctora **SARA MARIA VALLEJO GARCES** mayor de edad, domiciliada en Medellín (Antioquia), identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.152.206.873** y Tarjeta Profesional No. **358434** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que, en su calidad de APODERADA JUDICIAL de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN S.A., realice las siguientes funciones:--

Not. 143 Cas. 1-1016
JRP79X12MIV 25-08-22 PQ013955330

2

A. Representar a la Compañía en las acciones judiciales o administrativas que ella deba adelantar o que se adelanten en su contra. En desarrollo de esta facultad podrá:-----

1) Notificarse de todas las providencias judiciales o administrativas.-----

2) Presentar y contestar demandas en las que actué como parte Protección S.A., asistir a audiencias, absolver interrogatorios de parte, confesar, recibir, comprometer, conciliar y transigir.-----

B. Representar a PROTECCIÓN S.A. en los trámites de concordatos y/o liquidaciones obligatorias. Conciliar en procesos concordatarios, liquidatarios, de reestructuración y similares, en que se requiera de la intervención de un representante de PROTECCIÓN para conciliar.-----

C. Representar a PROTECCIÓN S.A. en los trámites de cualquier naturaleza que se deban adelantar ante entidades públicas y privadas.-----

D. Igualmente representar a PROTECCIÓN S.A. en las gestiones que deba adelantar ante las entidades públicas y privadas tendiente a obtener el pago de las acreencias.-----

E. Suscribir y aprobar en nombre de PROTECCIÓN S.A. acuerdos de pago con deudores.-----

F. Las demás actuaciones que se requiere de manera que PROTECCIÓN S.A. se encuentre siempre debidamente representado en los asuntos de que trata el presente poder.-----

Así entonces, al contrastar la regulación normativa relativa a la comparecencia al proceso y la forma como deben concederse los poderes de representación, con el fundamento que llevó al Juzgador a desechar la facultad de representación legal y judicial pregonada con base en la citada escritura por la abogada que auspicia los intereses de PROTECCIÓN S.A., encuentra la Sala que, en efecto, el fallador incurrió en un excesivo formalismo, por cuanto, además de desconocer que las personas jurídicas pueden comparecer a actuaciones judiciales constituyendo para ello apoderados generales, en el particular, igualmente pasó por alto tanto el contenido como la intención de la entidad, quien, de acuerdo a lo precisado en el documento público extendido por esta, establece claramente su interés de ser representada tanto judicial como legalmente por la abogada SARA MARIA VALLEJO GARCES, portadora de la T.P. No. 358.434 del C.S. de la J.

Con extrañeza, frente a la decisión del a quo, llama la atención este Colegiado, que, al resolverse el incidente de nulidad propuesto por la anterior apoderada judicial del fondo de pensiones **en este mismo proceso**, se tuvo como eje principal, el mismo supuesto fáctico que suscita la controversia en esta instancia, en donde se concluyó: *“Las características anotadas, y el hecho de haber*

acudido a otorgar el poder mediante escritura pública, más allá de que en su momento lo hubiere nominado como poder especial, daban lugar a concluir que, en efecto se trataba de la constitución de un apoderado general con facultad de representación legal en causas judiciales como la ventilada. En estas circunstancias, no está de más recordar que, por virtud de lo establecido en el artículo 228 CN, hay una prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, premisa que tiene desarrollo legal, por ejemplo, en el artículo 11° CGP, el cual contempla como regla hermenéutica para el Juez, la de interpretar las normas de carácter procesal teniendo "(...) que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)")

Por consiguiente, la Sala considera procedente revocar el auto recurrido, para en su lugar, declarar que el poder otorgado a la recurrente incluye la facultad de representar legalmente a PROTECCIÓN SA en este asunto judicial, por lo que, por sustracción de materia, la sanción de multa impuesta por el A quo a la doctora SARA MARIA VALLEJO GARCES en la audiencia celebrada el 23 de agosto de 2024, se torna improcedente.

(ii) APELACIÓN SENTENCIA

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en la afiliación de régimen pensional. -

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos es la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro

individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, puede:

(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.

(ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP;

(v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la demandante NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ, realizó aportes al sistema general de seguridad social en pensiones desde junio de 1988 a julio de 1993, como empleada del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, cotizaciones que las hizo a través de PENSIONES DE ANTIOQUIA, conforme al certificado Cetil aportado PDF 20 folio 40.

UTB - ZUZ7-UU38Z - #04



El emprendimiento es de todos
Mintareas

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS
CETIL



El empleo es de todos
Mintareas

Oficina de Bases Pensionales
 Ciudad y fecha de expedición: MEDELLIN, Septiembre 6 de 2021 No. 202109890900286000970018

DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Nit: 890.900.286
 Dirección: CALLE 42 B NO.52 - 106 PISO 3 OFICINA 207 Departamento: ANTIOQUIA Municipio: MEDELLIN
 Teléfono Fijo: 3538211 Correo Electrónico: clarisabel.zapata@antioquia.gov.co Código DANE: 05001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Nit: 890.900.286 Fecha en que entró en vigencia al Sistema General de Pensiones: Junio 30 de 1995

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C Documento: 43.01E.559 Fecha de Nacimiento: Marzo 6 de 1961
 Primer Apellido: CATAÑO Segundo Apellido: GONZALEZ Primer Nombre: NIDIA Segundo Nombre: DMARA

PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde	Hasta	Tipo de Inscripción	Tipo de Empleo	Cargo	Aportes Pensions	Aportes Salud	Aportes Prepaga	Fondo Aporte	Entidad Registrada	Total No. Días Interposición	Carga de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
03-06-1988	04-12-1981	LABORAL	PUBLICO	Tecnólogo (a)	NO	NO	NO	NINGUNO	PENSIONES DE ANTIOQUIA	0	NO	SI	
05-12-1981	07-06-1985	LABORAL	PUBLICO	Tecnólogo (a)	SI	SI	SI	PENSIONES DE ANTIOQUIA	PENSIONES DE ANTIOQUIA	0	NO	SI	

Posteriormente, esto es, desde noviembre de 1998 la demandante se afilió al régimen de ahorro individual, a través de la AFP PROTECCIÓN. (PDF 05 folio 34), entidad en donde permanece actualmente.

Es preciso resaltar que, de acuerdo a la historia laboral anexa por COLPENSIONES en su escrito de contestación a la demanda, la demandante no realizó ningún aporte a ese fondo de pensiones, veamos:



Colpensiones
conoce tu futuro

COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 noviembre/2021
ACTUALIZADO A: 11 noviembre 2021

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: **Cédula de Ciudadanía**
 Número de Documento: **43016559**
 Nombre:
 Dirección:
 Estado Afiliación:

Fecha de Nacimiento:
 Fecha Afiliación:
 Correo Electrónico:
 Ubicación:

SIN REGISTRO HISTÓRICO

Las citadas precisiones cobran importancia en este asunto, por cuanto a criterio del A quo, al no haber estado la demandante afiliada en el RPM no es posible ordenarse la ineficacia de la afiliación de régimen pensional, pues su afiliación inicial al sistema general de pensiones lo hizo a través de un fondo del régimen de ahorro individual.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia determinó en la sentencia SL 6708 de 2016, que no es de recibo aducir que los servidores del orden territorial, concretamente en el Departamento de Antioquia, se entendían incorporados

automáticamente al Sistema General de Pensiones a partir del 1° de abril de 1994, por el mero hecho de estar afiliados a PENSIONES DE ANTIOQUIA antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza jurídica de PENSIONES DE ANTIOQUIA, según el Decreto Departamental No. 3780 de 1991, respondía al de «fondo Prestacional de Naturaleza Pública», pero no al de administradora de régimen de prima media, transformación que, solo ocurrió a partir de la expedición de la Ordenanza Departamental 23 del 1° de septiembre de 1998.

Así las cosas, y aunque se concluya que la demandante no hizo parte del RMP, esta Sala no acogerá el planteamiento del A quo, ya que **no por ser la primera afiliación a través del RAIS**, es acertado considerar que no subsistía en cabeza de la administradora el deber de información para con el aspirante a inscripción a ese régimen, como si el afiliado no tuviese por esa condición de primerizo en el sistema, la opción de escoger el régimen que más le favoreciera entre las dos posibles opciones que se le presentaban (RPMPD y RAIS); 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.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales

que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este Colegiado que, el fondo privado reconoce que el único medio probatorio con que cuenta para demostrar que cumplió con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos de la afiliada y no acredita la obligación de la AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Esta Sala advierte que, el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de la afiliación de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte, la demandante expuso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su afiliación a PROTECCIÓN. Al

respecto aseguró que, cuando empezó a laborar en la Federación de Cafeteros le indicaron que en el fondo privado quedaría mejor pensionada y a una menor edad y que era probable que el fondo del Estado se terminara y que con la información que le dieron firmó el formulario de afiliación. Dijo además que en el año 2008 firmó un documento respecto del cual no le suministraron ninguna copia, que el asesor tenía mucho afán y le indicó que con el mismo se reafirmaba su vinculación a Protección.

De modo que, a juicio de esta magistratura la afiliación de régimen pensional que realizó la actora al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicha afiliación no fue informado, pues nótese que la parte actora insiste que no recibió información, mientras que la AFP fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta que se le hubiese ilustrado a la actora sobre las características de ambos regímenes pensionales, de lo que se colige que la afiliación que hizo la demandante al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN no estuvo precedida de una debida información.

En punto a la reasesoría que recibió la demandante el 30 de enero de 2008, debe decirse que, al respecto la Corte Suprema de Justicia¹ ha indicado que **“Brindar el servicio de reasesoría al afiliado no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información” (...)** De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 31314 de septiembre 2008 y SL 33083 de 2011, así como en las proferidas a la fecha SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018 y SL1452- 2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado”.

Sobre este aspecto, en sentencia SL4705-2021, también se indicó lo siguiente:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la

¹ Sentencia 68838 de mayo de 2019.

obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

*En segundo lugar, **porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.** Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones 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 solo 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 y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.”*

De otro lado, subraya este Colegiado que, en sentencia SL 2999 del 13 de noviembre de 2024 la Corte Suprema de Justicia determinó que no comparte la lectura que hizo la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, sobre la materia, y, por tanto, ratificó que son los fondos de pensiones quienes por ley son los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados, explicando lo siguiente:

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.

Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe. Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las

actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido. De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

De acuerdo a lo expuesto, y valorada la prueba en su conjunto, esto es, la prueba documental, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y su manifestación indefinida de que no recibió una debida información en su momento de su afiliación al RAIS, estima esta Sala que la afiliación que hizo la actora al RAIS a través de la AFP PROTECCION es ineficaz, por cuanto la misma no estuvo precedida de una debida información.

Así las cosas, esta sala resalta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación ausente de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, que absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda, para en su lugar **DECLARAR** la **ineficacia de la afiliación** de la demandante dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, se concluye que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES. COLPENSIONES.

De otro lado, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado, indicándose específicamente que:

“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

(...)

*Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, **no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros.** Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la ineficacia del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”*

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación

a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.
Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administrador del sistema general de pensiones.”

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de una afiliación que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión

administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Tampoco la orden de devolución de los descuentos está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de ineficaz de la afiliación, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016², con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Con respecto a la **indexación**, debe decirse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de

²Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“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).* (subraya y negrilla a propósito)

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que la AFP traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia de la afiliación de régimen pensional, los siguientes conceptos, los cuales fueron reiterados por la CSJ en sentencia reciente SL 2999 de 2024, del 13 de noviembre de 2024: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.**”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.*

En consecuencia, se ordenará a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ**, incluyendo los rendimientos financieros. Igualmente, se ordenará a la **AFP PROTECCIÓN** retornar las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente **indexados**. A la par, la **AFP PROTECCIÓN**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

COSTAS en ambas instancias a cargo de la **AFP PROTECCIÓN** y a favor de la señora **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ**. En esta instancia las agencias en derecho se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, que pagará la AFP a la demandante. Las agencias en derecho en primera instancia, serán tasadas por el A quo atendiendo a las resultas el proceso. Se abstiene esta sala de imponer condena en costas procesales a cargos de Colpensiones, como quiera que fue un tercero ajeno al acto de afiliación.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto recurrido, para en su lugar, declarará que el poder otorgado a la recurrente incluye la facultad de representar legalmente a PROTECCIÓN SA en este asunto judicial, por lo que, por sustracción de materia, la sanción de multa impuesta por el A quo a la doctora SARA MARIA VALLEJO

GARCES en la audiencia celebrada el 23 de agosto de 2024, se torna improcedente.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, que absolvió a **PROTECCIÓN** y a **PENSIONES ANTIOQUIA** de la totalidad de las pretensiones de la demanda, para en su lugar, **DECLARAR** la **ineficacia de la afiliación** que hizo la señora **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ**, al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP **PROTECCIÓN**, por lo indicado en precedencia.

Bajo el anterior escenario, la demandante se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

En consecuencia, ORDENA a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la señora **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ**, incluyendo los rendimientos financieros. Igualmente, ORDENA a la **AFP PROTECCIÓN**, retornar las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados. A la par, la **AFP PROTECCIÓN**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la **AFP PROTECCIÓN** y a favor de la señora **NIDIA OMAIRA CATAÑO GONZALEZ**. En esta instancia las agencias en derecho se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024, que pagará la AFP a la demandante. Las agencias en derecho en primera instancia, serán tasadas por el A quo. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Teresa Florez Samudio
Magistrada
Sala 07 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hugo Alexander Bedoya Diaz
Magistrado
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

eb84ace2dde39058b51fbbabe7f70f4e9671d25c5ba44b01a1df397be316dd96

Documento generado en 13/12/2024 09:31:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>