

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES – PROTECCION
RADICADO	05001-31-05-015-2022-00052-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Revoca, declara ineficacia

*Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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 **DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 054**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 21 de septiembre de 2022.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante nació el 22 de octubre de 1965, y se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., en el año 1994, fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

## **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 las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP demandada, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## **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 11 ss del expediente digital), negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación de la demandante a la AFP en el año 1994. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones de mérito que denominó: “*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 LA PRIMA DEL*

*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 12 del expediente digital. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; y, propuso las excepciones de fondo que denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES, LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS"*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 21 de septiembre de 2022, la Juez de conocimiento DECLARA que la afiliación de la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, a PROTECCION S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información. En consecuencia, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES, y a PROTECCION S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante.

Condenó en costas procesales a la parte demandante, y se abstuvo de imponer costas a cargo de las demandadas.

La A quo para adoptar la decisión expresó que: **i)** la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ni por la edad, ni por las semanas cotizadas, **ii)** la actora migró del ISS a PROTECCION, en el año 1994, en donde se encuentra vinculada en la actualidad, con ánimo de permanencia, **iii)** la AFP PROTECCION, le brindó a la demandante una reasesoría en el año 2012, de acuerdo a la prueba documental aportada al expediente, texto suscrito por la propia demandante y en el cual, se le previene a la actora de la fecha límite para trasladarse de régimen pensional. Se argumentó a su vez que la reasesoría estuvo acompañada de una simulación pensional en la que se determinó que la actora obtendría una mejor pensión en el régimen de prima que en el RAIS, y aun así la actora quiso mantenerse en la AFP, dejando vencer el plazo para trasladarse.

Finalmente enfatizó la A quo que, aunque no se tenga certeza de una debida información al momento del traslado inicial del RPM al RAIS, la misma quedó enmendada con la reasesoría realizada por la AFP en el año 2012.

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

La sentencia fue recurrida por la apoderada judicial de la parte demandante quien solicitó revocar en su integridad el fallo de primera instancia.

Argumentó la togada que es indispensable tener en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, quien es la persona que finalmente pueda dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la afiliación y reasesoría.

Expresó que es claro que Protección entregó una proyección a la demandante pero que además de ello realizó todo lo correspondiente para lograr que la demandante se quedara en dicho régimen, pues de ninguna otra manera se puede explicar que la demandante viera una diferencia pensional y pese a ello decidiera permanecer en dicho fondo, por consiguientes es evidente que Protección, aprovechó la situación laboral de la demandante para implantar en ella un sentimiento de incertidumbre donde no le mostraron el panorama pensional de forma completa y oportuna, sino que utilizaron todas las herramientas que tenían para convencerla de que su mejor opción era permanecer en Protección.

Expuso la recurrente que la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara en su reiterada jurisprudencia que al afiliado se le debe mostrar de forma comparativa, pero de manera imparcial, como funcionan cada uno de los regímenes pensionales con sus ventajas, desventajas y factores de riesgo, teniendo en cuenta la situación de cada caso en particular, siendo evidente que en este asunto la AFP Protección, no logró acreditar una asesoría específica cumpliendo estos requerimientos, ni que fue prestada una asesoría, por el solo hecho de mostrar una proyección, pues se estaría anulando completamente lo dicho por la demandante en el interrogatorio de parte, por tanto se reitera, que la reasesoría, no es la prueba idónea de la información. El documento de la reasesoría no muestra una información imparcial, pues es redactado de forma tal que enfatiza en las bondades del fondo privado, y no esboza de manera objetiva las ventajas y desventajas de forma objetivo de ambos regímenes pensionales.

Resaltar la apelante que la actora al momento de la reasesoría no tenía cumplido los requisitos para acceder a una pensión en el régimen privado y la información suministrada a la demandante a ese momento carece de veracidad e induce a error a la demandante para que ésta tomara una decisión con base en la incertidumbre y no en la información real.

#### **Alegatos de conclusión:**

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** dentro de la oportunidad de ley presentó escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, a través del cual solicita acoger la sentencia proferida por el juzgado 15 laboral del circuito de Medellín, en donde se declaró que la afiliación de la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ a PROTECCION S.A. es válida y eficaz, pues conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, “(...) *Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)*”, y en el asunto, la demandante contaba con 56 años (fecha de presentación de la demanda), en consideración a que nació el 22-10-1965, por lo que deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes.

Finalmente se dijo que si se acceden a las pretensiones de la demandante, se pide tener en cuenta que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, y la AFP PROTECCION S.A.; por lo cual se reclama que no haya condena alguna para Colpensiones, como también se solicita, condenar a la AFP PROTECCION 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.

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

## VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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 el traslado de régimen pensional. -**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por la apoderada judicial de la parte demandante, en su recurso de apelación.

Partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PROTECCION, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos. Lo anterior, toda vez que obra prueba en el expediente que la demandante estuvo afiliada al ISS desde 1992 y el traslado de régimen, a través de Protección, se realizó en 1994.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado 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 o traslado, 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 en 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).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, nació el 22 de octubre de 1965, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, en el año 1992, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCION S.A., el 29 de noviembre de 1994, fondo privado en donde se encuentra en la actualidad.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de negar las pretensiones de la demanda, esta Sala encuentra que las mismas no se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y no consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP PROTECCIÓN no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la demandante con suficiencia al momento de su traslado a dicha AFP.

Cuestionó la apoderada judicial de la parte demandante en su recurso de alzada, la decisión adoptada por la juez de primera instancia que determinó que la afiliación de la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, a PROTECCION S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió a juicio de la A quo, el deber de información que le asiste a las AFP.

Argumentó la togada que la juez de primera instancia, omitió realizar una valoración articulada de las pruebas obrantes en el expediente, en particular, ponderar la práctica de interrogatorio de parte absuelto por la demandante, quien es la persona que finalmente puede dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el traslado de régimen y la reasesoría.

Dicho lo anterior, la Sala debe dilucidar si la A quo se equivocó al hallar demostrado que la actora recibió información transparente, idónea y objetiva acerca de las consecuencias de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, teniendo como eje probatorio, el formulario de afiliación, el formato de reasesoría y la práctica de interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Ahora, 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 o traslado 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”*.

Es preciso indicar 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.

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.

Pues bien, de entrada, anticipa la Sala que la recurrente tiene razón en su recurso de apelación, puesto que las documentales referidas (formulario de afiliación y formato de reasesoría), no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia en su **proceso de traslado de régimen.**

En el asunto en concreto, el formulario de afiliación y su anexo, no corresponden a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En

el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral, salario y beneficiarios. (PDF 11 folio 33)

[illegible]

Esta sala resalta 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, el artículo 244 del Código General del Proceso, establece la autenticidad de los documentos y cuando debe presumirse el mismo, sin embargo, nótese cómo en este caso no se ha cuestionado la autenticidad del mismo, pues el citado documento tampoco fue tachado, ni objetado por la parte demandante; sin embargo, la discusión jurídica aquí se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. En efecto, 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, empero el documento no es indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento.

Por su parte, el formato de reaseoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, el resultado del cálculo pensional y la decisión del afiliado de aplazar su traslado al RPM.

**REASESORIA PENSIONAL**  
**FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS**

Ciudad: Med Departamento: Ant Fecha de Reaseoría (Año/Mes/Día): 12/08/21

**ATOS DEL CLIENTE**  
NOMBRE APELLIDO: Pérez SEGUNDO APELLIDO: Nasquet PRIMERO NOMBRE: Piense SEGUNDO NOMBRE: Venice  
C.C.: 43093185 EDAD MUJERES: 47 AÑOS (ÚLTIMOS 10 AÑOS) EDAD HOMBRES: 47 AÑOS (ÚLTIMOS 10 AÑOS)  
C.E.: 3 MENOS DE 46 AÑOS MENOS DE 46 AÑOS (AÑO II) MENOS DE 46 AÑOS (AÑO II) MENOS DE 46 AÑOS (AÑO II)  
SIN HISTORIA LABORAL: SI SALARIO A JUNIO 2019: 565.000 TENE BONO EMITIDO: SI AÑOS DE SERVICIO COTIZADOS A ABRIL 1 DE 1994: SI MAYOR O IGUAL A 15 AÑOS MENOR A 15 AÑOS

**RESULTADO DEL CALCULO**  
SPUES DE REALIZAR EL CALCULO, ECONOMICAMENTE LE CONVIENE QUEDARSE EN PROTECCION S.A.? SI NO

**DECISION DEL AFILIADO**  
☒ SE TRASLADA AL ISS ☐ SE QUEDA EN PROTECCION ☐ GESTION EFECTIVA SIN FIRMA DEL CLIENTE  
Soy consciente que tengo hasta 12/10/21 FECHA LIMITE para tomar mi última decisión de traslado hacia el régimen de prima media, y reconozco que la ley contempla que un afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En caso que no le convenga continuar en el ICAI y aplaza la decisión de trasladarse al ISS, recuerde la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite, si su decisión final es trasladarse.

**REASESORIA VIA TELEFONO-MAIL-FAX** ☐ VISITA OFICINA ☐ DETALLAR GESTION EN OBSERVACIONES

**SITUACION DE DATOS** ☐ SI ☐ NO TELEFONO: 43889191 **INFORMACION PENSION VOLUNTARIA** ☐ SI ☐ NO

**ATOS DEL EJECUTIVO / CONSULTOR / EMPLEADO PROTECCION**  
NOMBRE: Nethe Dela Ría P CEDULA: 43889191 DECLARO QUE HE RECIBIDO INFORMACION Y CALCULOS DE MI FONDO Y QUE LA INFORMACION RECIBIDA ES CLARA  
OFICINA: 1100 REGION: A1 CARGO: Coordinador FIRMA: 43093185

Ahora bien, la parte demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó: *“Mi vinculación a PROTECCIÓN tuvo lugar en el año 1994 o 1995, estaba trabajando en Tejicondor. Inicialmente me vinculé al seguro social y por ser Tejicondor una empresa que pertenece al sindicato Antioqueño y Protección también ser una empresa miembro de ese grupo, invitaron a los empleados de Tejicondor a recibir una charla, en donde nos hablaron de los beneficios de trasladarse a Protección. Al ser Protección parte del mismo grupo empresarial, me generó mucha confiabilidad, pues la gente estaba inicialmente afiliada al Seguro Social y para esa época era algo novedoso estar afiliada a un fondo privado. Que en la asesoría le informaron que los aportes generaban unos rendimientos. Que el argumento que le pareció más atractivo para trasladarse fue que podía pensionar en la edad que quisiera.*

En cuanto a la reaseoría expresó la demandante que: *“estaba trabajando en fabricado tenía 47 años y la empresa estaba pasado por una dificultad, que se iba a terminar, entonces la AFP vino con esa reaseoría y la información que le dieron fue que con la AFP nunca se iba a perder lo que se tenía ahorrado en ese momento. Que, si se pasaba para Colpensiones y en algún momento dejaba de trabajar, se quedaba sin nada, sin embargo, en Protección si obtendría la pensión, y si moría les quedaba a sus hijos. Que ante el temor por su edad, sus dos hijos y su inestabilidad laboral, decidió quedarse en Protección.”*

Así las cosas, para este colegiado, valorada la prueba individual y en conjunto, concluye que la prueba documental (formulario de afiliación), no contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información idónea, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, situación que se convalida con la

declaración de la parte actora al absolver el interrogatorio de parte, pues de la misma se extrae, que al momento del traslado de régimen pensional, toda la información que se le brindó a la actora, gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado.

En punto a los denominados actos de relacionamiento que se mencionaron por la juez de primera instancia, sugiriendo que **i)** el acto de reasesoría enmendó la falta de deber de información al momento del traslado del RPM al RAIS, **ii)** que pese a que a la actora se le proyectó una simulación pensional de los dos regímenes pensionales quiso permanecer en el RAIS, y que a la demandante **iii)** se le previno sobre la posibilidad de traslado; debe destacarse lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1055 de 2022 en el sentido que: *“esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, **el del traslado inicial**”*

Y por su parte en la sentencia 68838 de mayo de 2019, la Corte Suprema de Justicia expuso 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”.

En el caso de marras, si bien se corrobora que la demandante ha permanecido en el RAIS, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS, precisando además que en este caso en concreto, la AFP demandada no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, **para la fecha de su traslado inicial.**

A lo anterior se agrega que, el hecho de haber recibido la demandante información sobre su suerte pensional de forma tardía, no válida o mejor, no enerva las irregularidades del traslado inicial, pues no puede haber validación a esos actos contrarios a la ley por el mero acto final de darse la mentada información en la etapa de reasesoría.

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 o traslado 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, al haber declarado que la afiliación de la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, a PROTECCION S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información, para en su lugar DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Ahora, los efectos de la ineficacia 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 de PROTECCION S.A. 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 ni por PROTECCION S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro*

*individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”.*

Así pues, es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala 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, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones por administración, fondo de garantías para pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro, estos tres últimos conceptos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

#### ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, criterio que acoge esta Colegiatura, recogiendo en consecuencia cualquier otra interpretación en sentido contrario que se hubiere sostenido en el pasado.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados 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 S.A. y a favor de la demandante DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ. En esta instancia las agencias en derecho se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagará la AFP a la demandante. Las agencias en derecho en primera instancia, serán tasadas por la A quo atendiendo a las resultas el proceso.

## **VIII. - DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, que DECLARÓ que la afiliación de la demandante a PROTECCION S.A., es válida y eficaz, al habersele realizado una reasesoría con la que se cumplió el deber de información, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo indicado en precedencia.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., esto es, 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 demandante DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ, incluyendo las cotizaciones completas con sus respectivos rendimientos financieros y comisiones por administración, fondo de garantías para pensión mínima y pagos de seguro y reaseguro, estos tres últimos conceptos debidamente indexados, con cargo a los propios recursos de la administradora de fondo de pensiones. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la AFP PROTECCIÓN y a favor de la demandante DIANA PATRICIA PEÑA VASQUEZ. En esta instancia las agencias en derecho se tasan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, que pagará la AFP a la

demandante. Las agencias en derecho en primera instancia, serán tasadas por la A quo. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva

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

**CUARTO: 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.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada