

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501020190053801
Proceso:	Ordinario
Demandante:	ALEJANDRO LONDOÑO SIERRA
Demandado:	PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/2022
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 11/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

DEMANDANTE	ALEJANDRO LONDOÑO SIERRA
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S. A
ORIGEN	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-010-2019-00538-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALEJANDRO LONDOÑO SIERRA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Alejandro Londoño Sierra formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia o la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado a por Protección S.A. y por tanto que ha estado afiliado al Régimen de Prima Media -RPM- sin solución de continuidad; y como consecuencia de ello, se ordene **ii)** el traslado del demandante al Régimen de Prima Media -RPM, y en virtud de ello, se condene a **iii)** Protección S.A. a devolver hacia Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimiento devengados; y a **iv)** Colpensiones a recibir al actor con los respectivos aportes y rendimientos financieros generados, finalmente, **v)** costas a cargo de las demandadas

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 28 de noviembre de 1962. En el año 1996 suscribió traslado a Protección S.A., el cual correspondió exclusivamente a la firma del documento de afiliación, pues no le suministraron de forma previa

¹ Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 003Demanda (1).pdf. Pág. 1/5

información adecuada, suficiente, clara y comprensible, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, las modalidades pensionales, las condiciones para pensionarse en el RAIS; no se le efectuó un estudio previo y personalizado sobre las ventajas y desventajas de uno u otro régimen, incumpliendo el fondo privado con el deber de diligencia y responsabilidad profesional que le asiste, y en consecuencia induciendo en error o engaño al actor, pues dicho acto no obedeció a una decisión libre y verdadera manifestación de la voluntad, por lo cual se encuentra viciado por error de hecho, de tal magnitud que afecta el goce efectivo de la prestación económica de vejez, dado que la mesada pensional que obtendría en Colpensiones sería por el valor de \$ 1'297.096 y en Protección S.A sería por el valor de 1 SMLMV.

El 27 de mayo de 2019, radicó ante Colpensiones solicitud de traslado al RPM, la cual fue rechazada ese mismo día por faltarle 10 años o menos del requisito de la edad para pensionarse.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones²

Por carecer de fundamentos fácticos y legales, debido que el acto jurídico de traslado fue una manifestación libre, voluntaria y consiente del actor, y por tanto goza de validez, además no es posible el traslado de régimen, dado que el accionante se encuentra inmerso en la prohibición legal por faltarle menos de 10 años para pensionarse y actualmente es Protección S.A quien administra sus aportes pensionales, y es por lo tanto, la responsable de la prestación económica de vejez bajo las condiciones establecidas en el RAIS. Por lo anterior se debe absolver a Colpensiones de toda carga, y el juez no debe fallar más de lo solicitando, ya que, puede sufrir el sistema general público en pensiones. La condena en costas es improcedente, toda vez que, es el demandante quien convoca a Colpensiones porque en sede administrativa no demostró que le asistía razón. Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado, ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

ii) Protección S.A.³

El acto de afiliación es existente, válido y exento de vicios del consentimiento, pues el formulario de afiliación se suscribió de manera libre y espontánea en señal de aceptación, sin presiones ni engaños, solemnizándose de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre elección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el acto jurídico celebrado cumplió con todos los requisitos de existencia y validez, y no existe

² Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 007ContestaciónDeDemanda.pdf. pág. 4/5 y 8/17

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 012ContestaciónDemandaProtección.pdf pág. 6/9 y 17/21

vicios en el consentimiento que conlleve a la nulidad. Ahora bien, la parte actora, no puede pretender la declaratoria de una ineficacia y/o nulidad soportando dicha pretensión en sus expectativas económicas respecto del valor de la mesada pensional, ya que, un acto es nulo por vicios en el consentimiento no por la favorabilidad económica de un acto jurídico. No es procedente el traslado del monto del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del demandante, por cuanto harán parte del capital para financiar la prestación económica de vejez que se genere el RAIS, ya que, el actor esta válidamente afiliado al fondo privado; tampoco son aplicables los artículos 963, 1746 del Código Civil, pues a la fecha no se ha demostrado deterioro alguno en la cuenta de ahorro individual, por el contrario, ha generado rendimientos financieros, ni se ha demostrado que la AFP haya sido poseedora de mala fe de los dineros del actor, pues estos porcentajes fueron descontados para pagar sumas adicionales a una aseguradora, gastos de administración y para el fondo de garantía de pensión mínima. Solicita se condene en costas al demandante por no tener ningún asidero sus pretensiones.

Excepcionó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y 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, y la que llamó “innominada o genérica”.

Sentencia de primera instancia⁴

El 4 de abril de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS efectuado el 09 de mayo de 1996. Condenó a Protección S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, con destino a Colpensiones el saldo existente en la Cuenta de Ahorro Individual del demandante junto con sus rendimientos, bonos pensionales si lo hubieren, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, valor de las primas de seguros previsionales debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó a Colpensiones a recibir de Protección S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral, imputados a los periodos en que fueron cotizados al RAIS, y de acuerdo al IBC. Condenó en costas a la AFP Protección S.A., fijando la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho.

Tras advertir el precedente judicial vigente en la materia, advirtió que a Protección S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento del deber de brindar suficiente información al afiliado antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 017 ACTA (ART. 77 y 80) 2019-538.pdf 4

probatoria que no satisfizo, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recursos de apelación

i) Colpensiones S.A: deprecó se modifique o revoque la sentencia proferida en primera instancia respecto a la ineficacia del traslado, dado que, no se acreditaron los elementos para la declaratoria de ineficacia, ello, en tanto el demandante en un afirmó en el interrogatorio de parte que no es falsa la información recibido, o al menos una parte de ella, en lo que está relacionado con los rendimientos, pensión anticipada, beneficiarios en caso de que falleciera y poder beneficiarse de los aportes acumulados en Protección S.A.; es consciente de la elección al RAIS, y no es menos cierto que en Protección S.A. hubiera podido ejercer una posible información, y de esta obtendría una hipótesis de lo que sería su mesada pensional en el RAIS, pues todo lo constituye una variedad del mercado, lo que el demandante hubiera podido aportar desde 1996 hasta la fecha, lo cual ha tenido variabilidad en salario, cotizaciones, empleadores, por lo que para dicha época no se tenía a ciencia cierta el beneficio pensional del demandante. De otro lado, afirma que Colpensiones es un tercero afectado con esas declaraciones de ineficacia, en cuanto afecta el principio de la sostenibilidad financiera conforme la sentencia SU-130 de 2013.

ii) Protección S.A: Inconforme parcialmente con lo decidido, solicitó no ser condenada a devolver el valor de los seguros previsionales y comisiones de administración, los primeros, toda vez que, de la Cuenta de Ahorro Individual del demandante se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora en caso de que hubiese existido un siniestro de invalidez o de sobrevivencia, suma que fue pagada mes a mes a la aseguradora, quien es un tercero de buena fe, por lo tanto, Protección S.A se encuentra imposibilitada a recobrarlo y enviarlo a Colpensiones; sobre los segundos, refiere que su deducción se efectuó en virtud de una disposición legal, válida, exequible, y vigente, y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración. Ahora, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, la consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo tanto, en el hipotético caso en que se asuma que Protección S.A no realizó su gestión y se ordene la devolución de estos conceptos, no debería proceder a ordenar el traslado de los aportes del demandante junto con los rendimientos generados, pues se generaron producto de una buena gestión y administración, y solo debe dar lugar a que se traslade los aportes sin los rendimientos generados, ni ningún otro concepto que se pueda causar.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, solo Colpensiones lo recorrió, mientras que el demandante y Protección S.A se abstuvieron de pronunciarse.

Colpensiones⁵ reiteró los argumentos expuestos en su recurso de alzada para la modificación y revocatoria de lo decidido, especialmente en lo relacionado con la inversión de la carga probatoria que dispone la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, dejando la carga en cabeza de los fondos privados, lo cual implica un mínimo esfuerzo probatorio del demandante en el interrogatorio de parte, en el cual se efectúan afirmaciones sin sustento, con meras conjeturas de que el traslado al RAIS correspondió a la liquidación del ISS, siendo un temor infundado que no permite soportar el vicio en el consentimiento, situación que es ventajosa para los afiliados, lo cual les permite obtener el traslado al RPM, y en virtud de ello, que Colpensiones asuma una eventual prestación económica, violando de esta manera el principio de sostenibilidad financiera y poniendo en peligro la seguridad social de los demás afiliados; sin embargo, se debe tener en cuenta que la carga de la prueba no puede invertirse de manera arbitraria de conformidad con la sentencia C- 806 de 2016, dado que se debe verificar cada caso en particular y no se puede considerar a todos los afiliados como parte débil, pues, se le permitió al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo, y no puede ahora alegar su propia culpa a favor.

Por otro lado, las normas anteriores al año 2016, no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer en el RAIS, e imponer cargas adicionales a las leyes vigentes para la época en que se realizó el traslado de régimen, constituye una situación imposible y desvirtúa el principio de confianza legítima, legalidad y debido proceso. Ahora bien, no se puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia, el silencio, es una aceptación en el tiempo por parte del actor de permanecer el régimen privado. Finalmente, en cuanto a la condena en costas, ha de considerarse que las mismas tampoco se causan en esta instancia, y por tanto se debe acoger el criterio subjetivo de imposición, es decir, cuando efectivamente aparezcan causadas y en la medida de su comprobación.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones del demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosColopensiones1020190538.pdf

continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte del fondo, lo que al tenor del art. 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como lo concluyó la A Quo.

Hechos relevantes probados documentalmente

Alejandro Londoño Sierra nació el 28 de noviembre de 1962⁶. Inició su vida laboral en el mes de noviembre de 1990⁷ prestando servicios en favor del Instituto Colombiano Agropecuario e inició cotizaciones al extinto ISS el 19 de marzo de 1993⁸. El 9 de mayo de 1996⁹ suscribió traslado con destino a Protección S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de julio de 1996¹⁰. Según historia laboral emitida por Protección S.A actualizada al 26 de enero de 2021¹¹ el actor cuenta con 1.045,43 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 289,57 lo fueron ante el RPM. El 27 de mayo de 2019¹², radicó formulario de afiliación ante Colpensiones junto con solicitud de traslado, la cual fue resuelta en la misma fecha negativamente por faltarle 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹³.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del

⁶ 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 12. No se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁷ 01PrimerInstancia; archivos 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág.68 y 80

⁸ 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 38

⁹ 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 13 y 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág. 35

¹⁰ 01PrimerInstancia; archivos 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág. 65

¹¹ 01PrimerInstancia; archivo 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág. 67

¹²01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 14/19

¹³01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 22

¹⁴ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁵ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad "para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan."*

Decreto 656 de 1994¹⁶; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

¹⁶ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

¹⁷ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

¹⁸ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del traslado; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, indicó que, tanto la empresa donde

laboraba como el asesor de Protección S.A le informaron que el ISS se iba a terminar, adicionalmente, el asesor de la AFP le informó exclusivamente sobre los beneficios, situación que hizo sentir engañado al actor.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que esta firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Alejandro Londoño Sierra nació el 28 de noviembre de 1962¹⁹, por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 31 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Inició su vida laboral en el mes de noviembre de 1990²⁰ en favor del Instituto Colombiano Agropecuario e inició cotizaciones al extinto ISS el 19 de marzo de 1993²¹. El 9 de mayo de 1996²² suscribió traslado con destino a Protección S.A., el cual se acusa de ineficaz. Al 26 de enero de 2021²³ el actor cuenta con 1.045,43 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 289,57 lo fueron ante el

¹⁹ 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 12. No se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²⁰ 01PrimerInstancia; archivos 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág.68 y 80

²¹ 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 38

²² 01PrimerInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 13

²³ 01PrimerInstancia; archivo 012 ContestaciónDemandaProtección.pdf. pág. 67

RPM. El 27 de mayo de 2019²⁴, radicó formulario de afiliación ante Colpensiones junto con solicitud de traslado, la cual fue resuelta en la misma fecha negativamente por faltarle 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse²⁵.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio del demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las circunstancias en que se efectuó su vinculación a Protección S.A. señaló que esta correspondió a que la empresa donde laboraba las informó que el ISS se iba acabar, por lo cual los visitarían unos promotores de Protección S.A.; en la reunión el asesor corroboró la liquidación del ISS, que en el RAIS se podría pensionar antes y con mejores rendimientos, durante la reunión le entregaron el formulario de afiliación ya diligenciado, por lo cual solo procedió a firmarlo, admite que inscribió como beneficiario a su padre y que no corroboró la información, ni indagó sobre el tema pensional; indica que no le informaron sobre la garantía de pensión mínima, los extractos pensionales le llegaban cada 3 meses, pero hace mucho tiempo dejó de recibirlos y no le realizaron re-asesoría pensional. Advirtió que se interesó por su situación pensional por los compañeros de trabajo, y su motivación para retornar al RPM es por el valor de la mesada pensional, ya que en Colpensiones sería mejor y lo que busca es seguridad para su familia, adicionalmente, se sintió engañado, ya que no le dijeron toda la verdad, pues solo le dijeron que con Protección S.A tendría mayores beneficios, y no fue así.

Protección S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Londoño Sierra, en momento anterior y/o a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y

²⁴01PrimeraInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 14/19

²⁵01PrimeraInstancia; archivo 003 Demanda (1) pdf. pág. 22

ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación, sobre el cual la AFP Protección S.A. adujo que, estando suscrito por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁶, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Protección S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁷ genera consecucionalmente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁸ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES se asumirá que así lo ha estado desde el 09 de mayo de 1996 y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de apelación y consulta.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 1° de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta

²⁷ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

²⁸ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Protección S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Sino que Protección S.A., también deberá trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones, y el demandante tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del actor, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte

del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁹ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **Protección S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN y ADICIONARÁN**, como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A. sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en consulta.

III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el

²⁹ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil²⁹, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A por haber resultado vencidas en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMMLV) distribuidas en un 50 % a cargo de cada una de ellas, y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 4 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor ALEJANDRO LONDOÑO SIERRA contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., **adicionándola**, en el sentido en que ésta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y **con cargo a sus propios recursos**, PROTECCIÓN S.A trasladará **debidamente indexados** a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliado ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., fijando agencias en derecho en el equivalente a 1 SMMLV en 2022, distribuido en un 50% a cargo de cada una de ellas, y en favor del demandante.

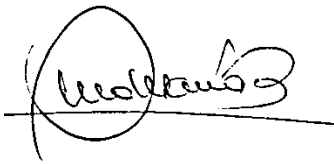
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)