

**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: 050013105001020210046401
Proceso: Ordinario
Demandante: ANA DEL PILAR RODRIGUEZ REYES
Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A.
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 31/03/2023
Decisión: CONFIRMA.

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 11/04/2023 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, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	ANA DEL PILAR RODRIGUEZ REYES
DEMANDADAS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-010-2021-00464-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
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 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA DEL PILAR RODRIGUEZ REYES contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

Ana del Pilar Rodríguez Reyes formula demanda contra Colpensiones, Colfondos S.A, y Protección S.A pretendiendo se declare: **i)** la nulidad y/o ineficacia de traslado realizada del Régimen de Prima Media –RPM-, hacia Colfondos S.A., debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban, entendiendo que su afiliación ha sido en el RPM sin solución de continuidad, se disponga **ii)** su retorno a Colpensiones, y como consecuencia de lo anterior se ordene a **iii)** Colfondos S.A. y Protección S.A., a devolver los aportes a Colpensiones, de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, seguros previsionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora; a **iv)** Colpensiones recibir los aportes y todas las sumas de dinero provenientes de Colfondos S.A. y Protección S.A., que estuvieron en su poder durante el tiempo de afiliación; **v)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 27 de febrero de 1965. Inicialmente se afilió al RPM administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales –ISS-, suscribiendo traslado hacia el Régimen de Ahorro Individual –RAIS- a través de Colfondos S.A. y posteriormente hacia Protección S.A.

¹ 01PrimeralInstancia; 002DemandalInicial.pdf

Afirma que su traslado hacia Colfondos S.A. no obedeció a una verdadera, libre y plena manifestación de la voluntad, por el contrario, se encontró viciado por error de hecho que recae sobre el objeto, por falta de información veraz y suficiente que le hubiese permitido sopesar las desventajas que conllevaría suscribir dicho acto, y además por cuanto fue subsumida a engaño por el asesor, ello, por cuanto no realizaron un estudio previo individual, no le explicaron los requisitos para pensionarse en el RAIS, careciendo la asesoría de técnica y buena fe.

Señaló que en el RAIS accedería a una pensión de garantía mínima de \$908.526, dato extraído de oficio remitido el 8 de octubre de 2021 por parte de Protección S.A., mientras que en el RPM sería de \$1.805.405, como se desprende del cálculo pensional efectuado por Colpensiones, lo que evidencia la afectación económica, patrimonial y del entorno familiar de la actora.

Solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, la cual fue negada el 21 de octubre de 2021 mediante radicado 2021_12466754, quedando así agotada la reclamación administrativa.

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 fundamentación fáctica y legal, toda vez que el traslado de la demandante fue valido de conformidad con el artículo 13 de la ley 100 de 1993, haciendo uso del principio de la libre escogencia, sin que hubiera ejercido el derecho de retracto en el término previsto para ello, razón por la cual no lee es dable después de 23 años de traslado, alegar vicios del consentimiento para atacar la eficacia de dicho acto. Excepcionó: Inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

ii) Colfondos S.A.³

La afiliación fue el resultado de la voluntad libre y espontánea de la demandante, quien además ha estado afiliada ante diferentes administradoras del RAIS lo que implica su claro conocimiento sobre cómo opera dicho régimen. La entidad cumplió con el deber de informar, sin que hubiera omitido información, además la actora contaba con plena capacidad de sopesar los argumentos manifestados por los asesores a fin de determinar su conveniencia o no de suscribir el traslado, por lo que no resulta admisible que después de 20 años de afiliación, al evidenciar que no logró cumplir sus objetivos de ahorro, pretenda la anulación de su afiliación aduciendo engaños. Refiere que el deber de asesoría solo surgió con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo que no es exigible a la entidad demostrar circunstancias sobre las que no estaba obligada. Finalmente refiere que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y no es beneficiaria del régimen de transición, por lo que no es procedente su traslado al RPM. Excepcionó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la que llamó “innominada o genérica”, usencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago.

² 01PrimeralInstancia; 008 CONTESTACIÓN COLPENSIONES.pdf

³ 01PrimeralInstancia; 011 CONTESTACION COLFONDOS.pdf

iii) Protección S.A.⁴

Afirma que las actuaciones de la entidad han estado revestidas de buena fe y legalidad, por lo cual todas las personas que están afiliadas a dicha AFP lo han hecho de forma libre y voluntaria, como la demandante quien suscribió el formulario de afiliación manifestando su voluntad de pertenecer al RAIS libre de vicios del consentimiento; documento que además cumple con todas las formalidades exigidas por la ley, se brindó previamente asesoría completa y comprensible sobre el acto. Resalta que solo con la promulgación de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se estableció expresamente el deber de asesoría en torno a los beneficios e inconvenientes de los regímenes pensionales, de manera que no es factible imponer obligaciones a la AFP con base a normas inexistentes para el momento en que se suscribió el traslado. La demandante nunca hizo uso de su facultad de retracto ni optó por retornar en el periodo de gracia, quien además le asisten deberes como consumidora financiera. Indica que la acción se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 3 años de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil. Excepcionó: 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 declara 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, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, y la que llamó “innominada o genérica”.

Sentencia de primera instancia⁵

El 3 de octubre de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante del RPM al RAIS, disponiendo que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM. Condenó a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, el bono pensional si ya se hubiere redimido, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, mismos debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Condenó a Colfondos a que, con cargo a sus propios recursos traslade a Colpensiones dentro del mismo término, los descuentos efectuados a las cotizaciones con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y sumas adicionales de las aseguradoras y reaseguradoras durante el tiempo de afiliación de la demandante ante ella, las cuales deberán indexarse al momento efectivo de su depósito ante Colpensiones.

Condenó a Colpensiones recibir los valores aludidos, e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas en el RPM, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC en que fueron pagados; declaró no probada la excepción de prescripción. Condenó en costas a Colfondos S.A. y Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1'000.000 de pesos a cargo de cada una, y exoneró de dicha condena a Colpensiones.

⁴ 01PrimerInstancia; 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf

⁵ 01PrimerInstancia; ACTA (COMPLETA) INEFICACIA DE TRASLADO. pdf

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Colfondos S.A. les correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación

i) Colpensiones⁶: Inconforme con la sentencia de instancia, formuló recurso de apelación solicitando se revoque lo decidido, argumentando que la afiliación efectuada al RAIS por la actora, goza de plena validez, toda vez que en el momento que decidió trasladarse de régimen estaba aceptando las condiciones pensionales de este, lo que se evidencia es una inconformidad con la mesada pensional, alegando una falta de información por parte de la AFP codemandadas, debiendo la activa demostrar los hechos en que sustenta su demanda, y aun cuando existe la institución de la carga dinámica de la prueba, ello no es óbice para que asuma una actitud pasiva en el debate probatorio, eso significaría imponer al Juez la obligación de acudir en todo los eventos a la carga dinámica de la prueba y no de manera ponderada atendiendo a las particularidades de cada caso y los principios generales previstos en el estatuto procesal, para en su lugar prescindir de la carga procesal razonable, como lo ha dispuesto la sentencia C086 de 2016.

Indica que la sentencia favorable a los intereses de la demandante viola directamente la Constitución Política y desconoce los principios del Sistema General de pensiones, poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, por la descapitalización del régimen, al permitir que personas que no contribuyeron a su formación, se beneficien de él a último momento, no siendo relevante la disparidad en la mesada pensional para demandar la nulidad del acto de afiliación.

Finalmente, solicita se adicione la sentencia en el sentido de que se ordene a los fondos privados, trasladar todo el saldo la cuenta ahorro individual sin ningún tipo de descuento, ya sea de gastos de administración o comisiones

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido traslado para alegar de conclusión en esta sede, Colpensiones y la parte demandante lo recorrieron de forma oportuna, mientras que las AFP del RAIS se abstuvieron de pronunciarse.

i) Colpensiones⁷ insiste que no es de recibo la conclusión arribada por el Juez A Quo, en tanto la demandante al momento de formular su demanda contaba con 56 años de edad, situación jurídica que la deja inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen, lo cual respalda en la Sentencia SL 373 de 2021, mediante la cual la H. CSJ moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, respecto de quienes ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual. De otro lado, advierte que la demandante no demostró por ningún medio probatorio que ejerció oportunamente las acciones para retornar al RPM, recayendo sobre ella obligaciones como consumidora financiera, debiendo la demandante informarse de las características del régimen pensional al cual estaba afiliada, indagando sobre las condiciones informadas;

⁶ 01PrimerInstancia; ACTA (COMPLETA) INEFICACIA DE TRASLADO; LINK AUDIENCIA. pdf

⁷ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones1020210464. pdf

situación a la cual ni hace referencia la demandante, quien con expresiones genéricas sobre la asesoría brindada por la AFP codemandada, pretendió acceder a lo solicitado sin cumplir con la carga probatoria que impone el artículo 164 y 167 del CGP.

Por último, en caso de que se confirme la sentencia de instancia, solicita se ordene el traslado debidamente actualizado del saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, y cuotas del seguro previsional.

ii) Demandante⁸: solicita se confirme íntegramente la sentencia de instancia, toda vez que Colfondos S.A nunca explicó a la demandante, los eventuales perjuicios o desventajas que podía tener, en permanecer o trasladarse de régimen pensional, ello de conformidad con lo dispuesto en múltiples sentencias por parte de la H. Corte Suprema de Justicia.

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 de la 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 de la demandante al RAIS; de ser afirmativa la respuesta, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de 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 de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico.

Hechos relevantes probados documentalmente

La señora Ana del Pilar Rodríguez Reyes nació el 27 de febrero 1965⁹. Inició cotizaciones ante el extinto ISS el 6 de julio de 1987¹⁰. El 3 de marzo de 1997 suscribió traslado¹¹ hacia Colfondos S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de mayo de 1997¹², posteriormente el 22 de junio de 2001¹³, se trasladó hacia Santander Pensiones y Cesantías, y el 18 de septiembre de 2003 hacia Protección S.A.¹⁴. El 22 de febrero de 2012, estando a 5 días de cumplir 47

⁸ 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante1020210464. pdf

⁹ 01PrimeraInstancia, 003Anexos.pdf pág. 3. No aportó copia del registro civil de nacimiento, pero si copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

¹⁰ 01PrimeraInstancia, 003Anexos.pdf págs. 35; 52/56

¹¹ 01PrimeraInstancia, 003Anexos.pdf págs. 20 y 011 CONTESTACION COLFONDOS.pdf, pág. 15

¹² 01PrimeraInstancia, 011 CONTESTACION COLFONDOS.pdf, pág. 14

¹³ 01PrimeraInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, pág. 72

¹⁴ 01PrimeraInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, pág. 73

años de edad, recibió reasesoría pensional por parte de Protección S.A.¹⁵, donde se señala que no le conviene económicamente quedarse en dicho fondo, y que su decisión es trasladarse al ISS. Para el 4 de febrero de 2022, contaba con 1.56,57 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹⁶, de las cuales 391 lo fueron ante Colpensiones y 217,86 ante otra administradora del RAIS.

El 19 de octubre de 2021 solicitó a Colfondos S.A.¹⁷ el traslado hacia Colpensiones, petición que fue resuelta el 3 de noviembre del mismo año¹⁸, indicando que su afiliación fue libre y voluntaria. El 21 de octubre del año 2021 solicitó ante Colpensiones¹⁹ su traslado a dicho régimen, siendo negado en la misma fecha²⁰ por cuanto su traslado al RAIS fue en ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, y se encuentra a menos de 10 años o menos de cumplir la edad pensional.

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

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

i) Los artículos 48, 53, 335²¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²², 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²³; 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 expresas²⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁵.

¹⁵ 01PrimeralInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, págs. 74/77

¹⁶ 01PrimeralInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, pág. 39

¹⁷ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 12-16

¹⁸ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 17-18

¹⁹ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 4-8

²⁰ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 9-11

²¹ 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.

²² 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.”*

²³ 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

²⁴ **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”.**

²⁵ 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.

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.

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 de 1993, 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 afiliada, *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 las pasivas en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las Administradoras, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; 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 su manifestación al absolver interrogatorio de parte, al momento del traslado no recibió ningún tipo de asesoría.

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.

En cuanto al argumento presentado sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 ilustrar, 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 éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Ana del Pilar Rodríguez Reyes nació el 27 de febrero de 1965²⁶, por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, tenía 29 años y no tenía más de 15 años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 3 de marzo de 1997 suscribió traslado²⁷ a Colfondos S.A., el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente suscribió distintos traslados entre administradoras del RAIS, el 22 de junio de 2001²⁸ hacia Santander Pensiones y Cesantías, y el 18 de septiembre de 2003 hacia Protección S.A.²⁹, ante quien se encuentra afiliada actualmente. El 19 de octubre de 2021 solicitó a Colfondos S.A.³⁰ el traslado hacia Colpensiones, petición que fue resuelta el 3 de noviembre del mismo año³¹, indicando que su afiliación fue libre y voluntaria. El 21 de octubre del año 2021 solicitó ante Colpensiones³² su traslado a dicho régimen, siendo negado en la misma fecha³³ por cuanto su traslado al RAIS fue en ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, y se encuentra a menos de 10 años o menos de cumplir la edad pensional.

Por otro lado en el interrogatorio parte, lejos de lograrse la confesión de la demandante sobre el cumplimiento del deber de información, lo que se tuvo fue una ratificación de los hechos descritos, la demandante señaló con total claridad que no recibió una asesoría completa y suficiente de parte de Colfondos S.A. en su momento, lo que se agravó aún más cuando insistió trasladarse a otros administradores como Protección S.A en la medida en que ni siquiera al momento de la afiliación contó con la presencia de un asesor de dicho fondo, pues el traslado se debió a la asesoraría del área de talento humano en la empresa donde se encontraba laborando para esa época, así es que se consienten los elementos probatorios que aparecen en el expediente.

Colfondos S.A. no, demostró la asesoría que dice haber brindado a la demandante en momento anterior 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.

Como los traslados de administradora posteriores se ven afectados por esa ineficacia inicial, es irrelevante que se haya satisfecho el deber de información en momento posterior, lo que tampoco se acreditó.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante información adecuada, oportuna, 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

²⁶ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 3. No aportó copia del registro civil de nacimiento, pero si copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²⁷ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf págs. 20 y 011 CONTESTACION COLFONDOS.pdf, pág. 15

²⁸ 01PrimeralInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, pág. 72

²⁹ 01PrimeralInstancia, 013 CONTESTACION PROTECCION.pdf, pág. 73

³⁰ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 12-16

³¹ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 17-18

³² 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 4-8

³³ 01PrimeralInstancia, 003Anexoxos.pdf pág. 9-11

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

No hay elementos de convicción en el plenario, distintos al formulario de afiliación, sobre el cual ha manifestado Colfondos S.A. que, estando suscrito por la demandante, a quien atribuyen que 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, esta sala no acoja el supuesto de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, o el no ejercer el derecho de retracto, 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 la afiliada 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**).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**³⁴, 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 Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento

³⁴ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada 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 Colfondos S.A. vulnera la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁵ genera consecuentemente 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 271³⁶ 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 a la accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, se asumirá que así lo ha estado desde su afiliación inicial al ISS, y a declarar que ha permanecido afiliada, 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 apelación y consulta.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al reclamo sobre el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de resolver uno de los puntos de apelación, y en busca 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 por Colfondos y Protección 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 los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de

³⁵ **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.

³⁶ 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 Salud¹² 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.

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** las órdenes impartidas a **Colfondos S.A. y Protección S.A.** desde la primera instancia.

Colfondos S.A. y Protección S.A. trasladarán 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 ellas descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada 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 de la afiliada, 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 la 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, consecuencialmente 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 de la demandante, como anteriormente se explicó.

Protección S.A., además deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante ante Santander Pensiones y Cesantías S.A., en este aspecto **se adiciona** la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esa AFP con Protección S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

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 afiliada 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 Laboral³⁷ 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 en ella, **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.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la demandante.

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

Así las cosas, se **confirmará y adicionará** la sentencia conocida en apelación y 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, 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 por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2023

³⁷ 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 Civil³⁷, 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.

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 3 de octubre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por ANA DEL PILAR RODRIGUEZ REYES contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A y COLFONDOS S.A., adicionándola en el sentido de advertir que en el caso de Protección S.A. efectuará la devolución de los conceptos que se relacionan en la providencia, tanto que ella hubiese administrado, como aquellos que hubiese administrado Santander Pensiones y Cesantías S.A.

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2023 en favor de la demandante.

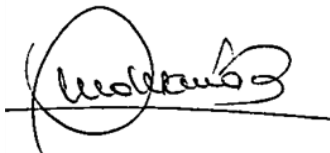
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)