



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	Claudia Elena Rojas González
DEMANDADA:	Colpensiones y Protección S.A.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma y adiciona
Radicado	05001-31-05-001-2021-00147-01 <a href="#">(043) 05001310500120210014701</a>

Medellín, a los veinte (20) días de junio de dos mil veintitrés (2023).

La **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Claudia Elena Rojas González** en contra de **Colpensiones** y de **Protección S.A.**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

La señora Claudia Elena Rojas González presentó demanda en contra de Colpensiones y Protección S.A. buscando se declare la ineficacia o que se deje sin efecto jurídico el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), disponiendo la reactivación automática de su vinculación al

Régimen de Prima Media (en adelante RPM) sin solución de continuidad; que se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes, rendimiento y cuotas de administración de su cuenta de ahorro individual, bono pensional; la indexación y las costas del proceso.

## **1.2 HECHOS.**

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al ISS en el mes de diciembre de 1988 hasta el mes de abril de 1998, con un total de 451.14 semanas cotizadas; que se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. en septiembre de 1999; sin embargo, aduce que la entidad no le brindó la debida información acerca de las implicaciones de su traslado.

## **1.3 CONTESTACIÓN DEMANDADAS.**

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas allegaron respuesta oportuna, así:

**Colpensiones** aceptó la afiliación de la actora al ISS con la aclaración de que a la fecha de traslado al RAIS estaba laborando con el Hospital Pablo Tobón Uribe; la imposibilidad de devolverse al RPM de los demás hechos, dijo que no le constan por ser situaciones ajenas a la entidad; oponiéndose a las pretensiones dirigidas en su contra y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección S.A. ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, indebida aplicación del artículo 1.604 del código civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP Protección S.A., devolución de los aportes debidamente discriminados, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

**Protección S.A.** aceptó los hechos relativos a la petición elevada ante dicho ente solicitando la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes y la respuesta emitida, señaló que no consta los hechos relacionados con la afiliación de ésta al ISS y a Protección SA; negó los hechos relativos a la indebida información, de la favorabilidad de la simulación pensional del RPM que el RAIS. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, Falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, .Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

#### **1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 22 de febrero de 2023, dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la señora CLAUDIA ELENA ROJAS GONZALEZ, con C.C. 43.518.212, el día 10 de julio de 1999 a PROTECCIÓN S.A., con NIT 800.138.188-1 y representada legalmente por JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, por falta al deber de información.

**SEGUNDO:** ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JAIME DUSSÁN CALDERÓN, tener a la demandante válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta como se indicará a continuación.

**TERCERO:** ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. trasladar en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos tres conceptos debidamente indexados.

**CUARTO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme la parte motiva de este proveído.

**QUINTO:** CONDENAR en costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de CLAUDIA ELENA ROJAS GONZÁLEZ, se señalan agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$3.480.000).

**SEXTO:** ABSTENERSE de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.

**SEPTIMO:** ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

## **II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Colpensiones** esgrime como argumentos que el actuar del afiliado mientras su permanencia en el RAIS fue de total negligencia y pasividad, frente a un tema de gran relevancia como lo era su futuro pensional, que la indexación se debe ordenar sobre los conceptos a trasladar para garantizar el financiamiento de la futura pensión, ya que no se pueden compensar con los rendimientos financieros. Que se adicione el fallo para indicar que los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia ordenando la permanencia del afiliado en el RAIS.

**Demandante** el apoderado de la demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda, que la AFP no cumplió con el deber de información al momento de la afiliación, y que el formulario suscrito no prueba el consentimiento informado; que la AFP no cumplió con su deber probatorio; por lo que en consecuencia opera la declaratoria de ineficacia del traslado.

Protección S.A. no hizo uso del traslado para alegar.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO**

Conoce la Sala del grado de consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

#### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Esta Sala analizará, si se declara la ineficacia del traslado de la demandante Claudia Elena Rojas González, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y, si es así, establecerá sus consecuencias.

#### **3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS**

De acuerdo con el acervo probatorio arrojado, no hay duda que la demandante nació el 2 de septiembre de 1967 como se observa en su cédula de ciudadanía (folio 73 archivo 03DemandaYAnexos de la carpeta 05EscritoSubsanación), y se afilió al RPM hoy administrado por Colpensiones, el 16 de junio de 1989, como se infiere de la historia laboral expedida por Colpensiones (folios 1 – 7 carpeta 03ExpedienteAdmtvo carpeta 11ContestaciónColpensiones); y posteriormente se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. suscribiendo solicitud de vinculación el 1 de septiembre de 1999 (folio 29 archivo 02Contestación carpeta 12ContestaciónProtección).

### **3.4 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.**

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, sea acreedor a las sanciones del inciso 1° del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con ella, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo es que, aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Ahora, según el artículo 97, numeral 1.o del Decreto 663 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información necesaria y transparente a los afiliados, «de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas».

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con

solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando el afiliado alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por el actor que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, lo releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en el demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Así, se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los

archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

*el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),*

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Se insiste, que las AFP cumplan el deber de información y su acreditación en el proceso no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, pues ellas son insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con

los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Protección S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Y, es que las AFP desde su creación, tienen el deber, de suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Deben informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “*deber del buen consejo*”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores, velar por la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien Protección S.A. afirmó al contestar la demanda que al actor se le brindó la asesoría requerida para el caso (archivo 02Contestación carpeta 12), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, no aportó prueba que dé cuenta de la información realmente suministrada a la



demandante en ese momento, adicional que, como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión.

### **3.5 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.**

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Por lo tanto, considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que Protección S.A. traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, como ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296

del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Según el grado jurisdiccional de consulta favorable a Colpensiones, la Sala adicionará el fallo de primer grado para disponer que el traslado de los recursos que realicen los fondos privados deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”.

### 3.6 PRESCRIPCIÓN

No se llama a prosperar la excepción de prescripción por cuanto la acción sobre el traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con los requisitos y valor de la pensión, por lo que se debe predicar la imprescriptibilidad de la acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada consulta se adicionará y confirmará en todo lo demás.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### IV. RESUELVE

**PRIMERO: Adicionar** el numeral **Tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el 22 de febrero de 2023, ordenándose que la obligación de traslado impuesta a **Protección S.A.** deberá realizarse entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia revisada en consulta.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ