

**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:	05001310500620190070401
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA
Demandado:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	23/10/2023
Decisión:	REVOCA

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 24/10/2023 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, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	José Hernando Arenas Serna
DEMANDADAS	Colpensiones y Protección S.A.
ORIGEN	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105006201900704-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención al memorial aportado¹, se reconoce personería al abogado HÉCTOR LEONEL ARISTIZÁBAL MARÍN, identificado con CC. 1.022.096.010 y portadora de la T.P. 264.290 del C.S. de la J. como apoderado sustituto de COLPENSIONES. En virtud de lo anterior, se entienden revocadas las sustituciones anteriores.

SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

¹ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensionesSustitucion

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA formuló demanda en contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. para que se declare **i)** la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual -RAIS-, y **ii)** que se encuentra afiliado a COLPENSIONES. Como consecuencia de ello, pide que **iii)** se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual; **iv)** ordenar a COLPENSIONES recibir estos dineros; **v)** lo que resulte probado de conformidad con las facultades ultra y extra petita y **vi)** se condene en costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que fue afiliado al RPM administrado por el ISS y se trasladó aproximadamente en diciembre de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A, AFP que no le brindó una asesoría suficiente que le permitiera tomar una decisión informada. No le realizó una proyección pensional, no se le indicó que el capital podría tener variaciones, que el bono pensional se podía negociar, tampoco cuál era el capital que requería para obtener una pensión, ni en qué consisten las modalidades pensionales. Tampoco se le dijo que el total de su cotización no se iría completamente a capital, sino que se descuentan gastos de administración y seguros previsionales, ni se le brindó re asesoría. Señaló que el monto de su mesada pensional en el RPM sería muy superior a la del RAIS, según las simulaciones efectuadas.

Contestación de la demanda

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

i) COLPENSIONES³: expuso que la afiliación del demandante al RAIS es válida, pues se realizó en forma libre, voluntaria y espontánea. Que está afiliado a dicho régimen desde 1995 y efectúa cotizaciones, por lo que corresponde a

² 01PrimeraInstancia; 01Expediente. pág.1/3

³ 01PrimeraInstancia; 01Expediente. Pág.45/55

PROTECCIÓN S.A. definir la situación pensional. En caso de prosperar la pretensión de declarar la ineficacia del traslado a la referida AFP, pidió que se devuelvan los aportes obligatorios de la cuenta de ahorro individual, los voluntarios si hay, los rendimientos generados y los descuentos debidamente indexados. Excepcionó: inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional e improcedencia de condena en costas.

ii) PROTECCIÓN S.A.⁴: sostuvo que el acto de traslado es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza. Así, el formulario de vinculación evidencia que el acto fue realizado de forma libre y espontánea, y que el actor gozó de suficiente ilustración para optar por dicho traslado. Excepcionó: inexistencia de la obligación o 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 la prima de seguro provisional 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 instancia⁵

El 25 de agosto de 2023, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las encartadas de las pretensiones de la demanda, condenó en costas al demandante y fijó agencias en derecho por la suma de \$1.160.000 a favor de PROTECCION S.A y \$1.500.000 a favor de COLPENSIONES. Ordenó oficiar a la Unidad de Gestión Pensional y Aportes Parafiscales de la Protección Social – UGPP- y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- con copia

⁴ 01PrimeralInstancia; 04ContestacionProteccion. Pág. 3/25

⁵ 01PrimeralInstancia; 25Juzgamiento

de la historia laboral del actor, a efectos de que establezca si los ingresos base de cotización al sistema general de pensiones a partir de agosto del año 2013 son los reportados ante esas entidades.

Fundamentó su decisión en que el acto jurídico de traslado se realizó voluntariamente por el afiliado, sin encontrarse inmerso en la aplicación del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues la decisión la tomó con la finalidad de beneficiarse del RAIS y opta por la declaratoria de ineficacia para obtener una mejor mesada pensional, con el regreso al RPM en contra de lo consagrado por la Ley. Consideró que esos no son motivos para declarar prósperas las pretensiones, pues de haberse presentado una falta de información y con ella la causación de unos perjuicios, se debe acudir a la acción directa de responsabilidad contra el fondo correspondiente.

Recurso de Apelación⁶:

Inconforme con lo decidido **el demandante** solicita revocar la decisión de instancia y conceder las pretensiones incoadas. Argumenta que la juez de instancia no manifestó por qué se apartó de la postura pacífica de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Medellín sobre el tema y considera que existe vulneración de sus derechos fundamentales con el acto de traslado, pues no hubo un consentimiento informado, por lo que la A quo trasgrede el principio constitucional de buena fe al indicar que los ingresos por los cuales cotizó en los últimos 10 años no se encuentran en el sistema.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión, **COLPENSIONES⁷** lo recorrió oportunamente. Solicitó que se confirme la decisión, pues el afiliado se encontraba en una prohibición al no haberse trasladado antes de que le faltaran

⁶ 01primeraInstancia; 25Juzgamiento, min: 1:01:28

⁷ 02SegundaInstancia;03AlegatosColpensionesSustitucion

10 años para pensionarse y haberse vinculado al RAIS bajo los parámetros legales para la fecha del acto jurídico.

La parte demandante y PROTECCIÓN S.A., se abstuvieron de efectuar pronunciamiento.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la 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 las pretensiones del actor se fundamentan en el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora privada, 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

JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA nació el 30 de julio de 1961⁸ y el 28 de junio de 1994 suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A.⁹. Para el 7 de octubre de 2020 contaba con 1636.29 semanas cotizadas en toda su vida

⁸ 01PrimeraInstancia; 15ExpedienteAdmin; GEN-ANX-CI-2019_11326398-20190822031658.5. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía, a la cual se le dará valor probatorio en tanto no es objeto de discusión.

⁹ 01PrimeraInstancia; 10SubsanaContestacionProteccion. Pág. 36

laboral, de las cuales 399.29 fueron al ISS¹⁰. Solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación al RAIS, petición que fue denegada mediante comunicado del 2 de septiembre de 2019¹¹.

a) Viabilidad de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹² y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹³, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, el inciso 3º del literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁴; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f), adicionado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁵ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁶.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 10SubsanaContestacionProteccion. Pág. 37/54

¹¹ 01PrimeraInstancia; 01Expediente. Pág. 22/24

¹² 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.

¹³ 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.”*

¹⁴ 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

¹⁵ **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”.

¹⁶ 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, en que dispone 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; STL3716, 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 administradoras 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”*. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y la Superintendencia Financiera, que la existencia del deber de asesoría sólo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte la alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el Estatuto Financiero de la época, en los artículos 97 y siguientes, consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, al punto de contemplar sanción es ante la falta de información relevante.

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

- (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) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,

- (iii) Que la información se proporcione 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 potencial afiliado.

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 potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento 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.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, 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 la capacidad del demandante al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no las imponen estos sino la normatividad que los rige, no constituyen

razones atendibles para exonerar a las administradoras del cumplimiento de sus obligaciones, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron al afiliado, quien afirma que los asesores le indicaron que tendría mejores garantías de pensión en dichos fondos.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa 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, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, 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 fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se 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 recibieron las personas que

tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.

Como ya se dijo, JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA nació el 30 de julio de 1961¹⁷, 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 32 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. El 28 de junio de 1994 suscribió formulario de traslado hacia PROTECCIÓN S.A.¹⁸, acto que acusa de ineficaz. Solicitó a COLPENSIONES declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, la cual le fue negada el 2 de septiembre de 2019¹⁹.

Igualmente, fue practicado interrogatorio al demandante, sin que se advierta confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas al momento del traslado, manifestó que se trasladó al RAIS cuando laboraba para Industrias Alimenticias Noel, lo que estuvo motivado por el rumor de que el ISS se iba acabar; además, los asesores de PROTECCIÓN S.A. le prometieron una pensión más alta, situación que no se cumplió. Señaló que en 1994 “eran presa fácil” porque no había tantas herramientas o información y la empresa efectuó una citación voluntaria para recibir la asesoría grupal por cuenta de un empleado de PROTECCIÓN S.A. Recordó que le hablaron de una cuenta individual que se conformaría con sus aportes y los de la empresa, le indicaron que sería como una cuenta de ahorros pero no cómo se generarían los intereses. Entendió que los ahorros tenían relación directa con la pensión que obtendría, pero no se le explicó esto cómo sería, no se le dijo a qué edad se podía pensionar, ni que ello podía ocurrir anticipadamente; tampoco se le habló del bono pensional o de la devolución de saldos. En esa misma reunión se trasladó y recuerda haber firmado un documento corto de una sola hoja que autorizaba el cambio de régimen, pero no sintió presión externa. Finalmente, expresó que cotizó sobre un ingreso mayor en los últimos 10 años, porque se quedó sin familia y sus ingresos aumentaron.

¹⁷ 01PrimerInstancia; 15ExpedienteAdmin; GEN-ANX-CI-2019_11326398-20190822031658.5. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía

¹⁸ 01PrimerInstancia; 10SubsanaContestacionProteccion. pág. 36

¹⁹ 01PrimerInstancia; 01Expediente. Pág. 22/24

En este caso PROTECCIÓN S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa al entonces potencial afiliado; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar una oportuna información, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría 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 el verdadero consentimiento, plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual PROTECCIÓN S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; 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 del traslado: **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 Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y

cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, 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 anterior 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 brindar 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.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**. Así, de manera uniforme se ha dicho 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, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la 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 por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**²⁰, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de

²⁰ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

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 a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de PROTECCIÓN S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²¹ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que *“la sanción impuesta en el artículo 271²² 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 anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

Tales motivaciones conllevar a **revocar** la sentencia objeto de estudio.

²¹ **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.

²² 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.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 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 prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual 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, es 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.

En consecuencia, se ordenará a PROTECCIÓN S.A. que, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, traslade a COLPENSIONES 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 JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA figuró como afiliado al RAIS.

PROTECCIÓN S.A. **también debe trasladar** a COLPENSIONES **las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante el periodo de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular del hoy demandante previamente a la

afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²³ reiterado en las sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo 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 la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que 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.

²³ 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 Civil²³, 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 la AFP del RAIS, que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la 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.

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

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

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva 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 reiterada en la Sentencia SL1197 de 2021, 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

Conforme al numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., al revocarse la sentencia, las costas de ambas instancias serán asumidas por PROTECCIÓN S.A. en favor del demandante. Se tasan agencias en derecho en esta instancia en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 25 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional que el demandante realizó a través de PROTECCIÓN S.A. el 28 de junio de 1994, al suscribir el formulario de afiliación.

TERCERO: DECLARAR que JOSÉ HERNANDO ARENAS SERNA se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualmente administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad.

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que traslade con destino 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 a dicho régimen.

Además, trasladará a COLPENSIONES debidamente indexados los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, comisiones de administración y primas de seguros.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes

pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

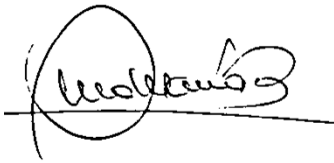
QUINTO: Costas en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. Las agencias en derecho en esta instancia se tasan en el equivalente a un SMLMV para 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE